

**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB**  
**CENTRO DE CIÊNCIA JURÍDICAS – CCJ**  
**CURSO DE DIREITO**

**JEFFERSON ALVES TEODOSIO**

**O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE COMO MEIO EFICAZ DE GARANTIA  
DOS DIREITOS LGBT**

**JOÃO PESSOA**  
**2015**

**JEFFERSON ALVES TEODOSIO**

**O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE COMO MEIO EFICAZ DE GARANTIA  
DOS DIREITOS LGBT**

Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado ao Curso de Direito do Centro  
de Ciências Jurídicas da Universidade  
Federal da Paraíba, como exigência parcial  
da obtenção do título de Bacharel em  
Ciências Jurídicas.

Área: Direitos Humanos.

Subárea: Direitos dos Grupos Socialmente  
Vulneráveis

Orientador(a): Prof. Dr. José Baptista de  
Mello Neto

**JOÃO PESSOA**

**2015**

Teodosio, Jefferson Alves.

T314c O controle de convencionalidade como meio eficaz de garantia dos direitos LGBT / Jefferson Alves Teodosio – João Pessoa, 2015.

55.f

Monografia (Graduação) – Universidade Federal da Paraíba. Centro de Ciências Jurídicas, 2015.

Orientador: Prof. Dr. José Baptista de Mello Neto

1. Direitos Humanos. 2. Convencionalidade. 3. LGBT. I. Mello Neto, José Baptista.

BSCCJ/UFPB

CDU – 342.7-055.34

**JEFFERSON ALVES TEODOSIO**

**O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE COMO MEIO EFICAZ DE GARANTIA  
DOS DIREITOS LGBT**

Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado ao Curso de Direito do Centro  
de Ciências Jurídicas da Universidade  
Federal da Paraíba, como exigência parcial  
da obtenção do título de Bacharel em  
Ciências Jurídicas.

Data da aprovação: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

Banca examinadora:

---

Prof. Dr. José Baptista de Mello Neto - orientador

---

Membro da Banca Examinadora

---

Membro da Banca Examinadora

## **AGRADECIMENTOS**

A Deus, por tudo.

Aos meus pais, Rogério Alves e Selma Alves, que, feito leões, lutaram bravamente para me proporcionar o maior de todos os legados: a educação. A eles, a minha infinita gratidão.

Ao meu irmão Rogério Júnior, a pessoa mais legal que conheço, pelo amor incondicional e companheirismo em todas as horas.

Ao tio Ronivon, de cuja memória jamais será esquecida, que vibrava comigo até mesmo com uma singela aprovação em seleção de estágio.

Ao amigo Yulgan Tenno, com o qual dividi os melhores momentos na UFPB: Diretório Acadêmico, ENED, ERED e a inesquecível IAMOOT 2013.

Às amigas Layssa Oliveira e Melina Lelis, presentes que a faculdade de Direito me proporcionou.

Aos professores e, principalmente, ao meu orientador, José Baptista de Melo Neto. Muito obrigado pelos ensinamentos acadêmicos e, principalmente, os ensinamentos para a vida.

A todos os meus familiares, amigos e colegas.

## RESUMO

O presente trabalho monográfico tem o objetivo de verificar de que forma o controle de convencionalidade pode ser utilizado como meio eficaz de garantia dos direitos de lésbicas, gays, travestis, transexuais e transgêneros - LGBT. É notório que tais direitos são mitigados no ordenamento jurídico nacional, em virtude da omissão legislativa, e essa ausência de leis provoca diversos transtornos na vida dos cidadãos. No direito civil são problemas referentes ao matrimônio, à refiticação de registro civil, aos direitos de sucessão, dentre outros; no direito previdenciário ocorrem os constantes litígios quanto à pensão entre casais homoafetivos; dentre diversas outras situações. Cabe ao juiz, portanto, fazer uso do controle de convencionalidade, buscando nos documentos jurídicos internacionais os fundamentos legais para lastrear sua decisão, no sentido de garantir a prevalência dos direitos humanos bem como de fundamentar a sua decisão com base na legalidade. Nesse sentido, cumpre destacar o atual entendimento do Supremo Tribunal Federal quanto à destacada posição hierárquica dos tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil, podendo ser equiparados às emendas constitucionais ou tendo status de norma supralegal, a depender do processo formal de incorporação ao direito brasileiro.

**Palavras-chave:** Tratados internacionais. Controle de convencionalidade. LGBT. Direitos e garantias fundamentais.

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO .....</b>	<b>7</b>
<b>2. O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE .....</b>	<b>9</b>
2.1 Noções Gerais .....	9
2.2 Diferenças entre controle de constitucionalidade e convencionalidade.....	10
2.3 O controle de convencionalidade segundo a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos .....	12
2.4 O controle de convencionalidade segundo a Constituição Federal de 1988 e o Supremo Tribunal Federal.....	16
2.5 Teorias Monista, Dualista e Mista .....	18
<b>3. PRINCIPAIS ENTRAVES JURÍDICOS VIVIDOS PELA COMUNIDADE LGBT BRASILEIRA .....</b>	<b>21</b>
3.1 Conceitos referentes aos grupos LGBT.....	22
3.1.1 Identidade de Gênero.....	22
3.1.2 Orientação sexual .....	25
3.2 Do direito de constituir família.....	27
3.3 Do Direito ao nome .....	29
<b>4. Dos tratados Internacionais de Direitos Humanos Ratificados pelo Brasil. ....</b>	<b>35</b>
4.1 A Convenção Americana dos Direitos Humanos e a proteção do direito à igualdade.....	37
4.2 A Convenção Americana dos Direitos Humanos e a proteção do direito de constituir família. ....	41
4.3 A Convenção Americana dos Direitos Humanos e a proteção do direito ao nome..	44
4.4 A Convenção Americana dos Direitos Humanos e a proteção do direito à honra, à dignidade e à vida privada.....	46
<b>5. CONCLUSÃO .....</b>	<b>49</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>51</b>

## 1. INTRODUÇÃO

Hodiernamente, os direitos de lésbicas, gays, travestis, transexuais e transgêneros - LGBT são mitigados no ordenamento jurídico nacional, em virtude da omissão legislativa. Apesar de o Brasil viver um momento extremamente dinâmico no que diz respeito à produção de leis e atos normativos, determinados setores da sociedade ainda padecem por conta da ausência de normas que garantam o pleno exercício dos seus direitos. Tais omissões muitas vezes impõem limites a uma plena atuação do Judiciário a aplicar uma efetiva Justiça a esses grupos socialmente vulneráveis, pois, em respeito ao princípio da legalidade e separação dos poderes, previstos, respectivamente, nos artigos 5º, II e 2º da Constituição Federal, o julgador deve decidir em harmonia com o texto legal pátrio.

No que diz respeito aos direitos de LGBT, é sabido que a insuficiência de leis para regulamentar esses direitos e estabelecer a igualdade formal provoca diversos transtornos na vida dessas pessoas. No direito civil são problemas referentes ao matrimônio, à refiticação de registro civil, aos direitos de sucessão, dentre outros; no direito previdenciário ocorrem os constantes litígios quanto à pensão entre casais constituídos por LGBT; no direito penal militar a sexualidade dita divergente da heteronormatividade é considerada crime, dentre diversas outras situações.

Cabe ao juiz, portanto, fazer uso do controle de convencionalidade, buscando nos documentos jurídicos internacionais os fundamentos legais para lastrear sua decisão, no sentido de garantir a prevalência dos direitos humanos. Quanto à definição de controle de convencionalidade, em síntese, é a compatibilidade entre a norma legal vigente em um determinado Estado e as normas em que esse mesmo Estado se obrigou a respeitar por meio de Tratados ou Convenções Internacionais, à exemplo da Convenção Americana de Direitos Humanos.

É possível perceber que a omissão patrocinada pelo legislativo brasileiro ocasiona diversos transtornos sociais, limitando o pleno exercício dos direitos fundamentais de pessoas LGBT. Cabe ao Juiz, ao decidir cada caso, dada a insuficiência de leis que regulem a garantia de tais direitos, fazer uso do controle de convencionalidade.



Agindo dessa forma, estará o magistrado sendo diligente ao garantir o pleno exercício dos direitos fundamentais, além do que estará agindo em perfeita harmonia com o princípio da legalidade, haja vista que, com base na reiterada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, os tratados internacionais de direito humanos ocupam distinta posição hierárquica no ordenamento jurídico brasileiro. Cumpre destacar que se o tratado internacional for incorporado conforme os mandamentos do artigo 60 da Constituição, o documento terá hierarquia de emenda constitucional. Caso o tratado de direitos humanos não siga esse rigor formal, o mesmo terá status de norma supralegal, isto é, está abaixo da constituição, porém, acima das leis ordinárias e complementares.

Ademais, pelo conceito estabelecido pelos doutrinadores, bem como pela jurisprudência das cortes internacionais, o controle de convencionalidade não engloba tão somente o texto literal dos tratados internacionais, mas também o entendimento consubstanciado pelas referidas cortes internacionais. Dessa forma, muito embora o texto dos documentos internacionais de proteção dos direitos humanos não tragam em seu corpo regras específicas de proteção aos direitos LGBT, a jurisprudência das cortes é vasta no sentido de garantir tais direitos, conforme se demonstrará ao longo do presente trabalho.

Nesse contexto, com o objetivo de iluminar a temática, e demonstrar que o controle de convencionalidade é eficaz para a garantia dos direitos de lésbicas, gays, travestis, transexuais e transgêneros, o trabalho foi subdividido em três capítulos. No primeiro capítulo foram traçados conceitos referentes ao controle de convencionalidade, suas correntes de pensamento, bem como as diferenças para com o controle de constitucionalidade. No segundo capítulo foram estabelecidos conceitos referentes às variáveis de orientação sexual e de identidade de gênero. Também foram expostos alguns dos principais problemas jurídicos enfrentados por LGBT no Brasil, especialmente na esfera civil. No terceiro capítulo, são expostos os principais tratados internacionais que podem ser utilizados na garantia dos direitos de lésbicas, gays, travestis, transexuais e transgêneros, bem como o entendimento jurisprudencial das cortes internacionais de proteção dos direitos humanos.

## 2. O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE

### 2.1 NOÇÕES GERAIS

Inicialmente, cumpre destacar que o Controle de Convencionalidade é um comando de validade de normas, que busca verificar a compatibilidade entre as normas internas e os tratados internacionais ratificados pelo Estado, bem como com a Jurisprudência das Cortes Internacionais. Trata-se de um importante mecanismo voltado à concretização dos direitos e garantias fundamentais, especialmente no sentido de concretizar princípios basilares, tais como a vedação ao retrocesso.

O controle de convencionalidade está pautado no dever internacional que compete aos Estados de cumprir para com os pactos que, de forma livre e no uso da soberania, são ratificados, gerando, portanto, a supremacia da Convenção<sup>1</sup>. Dessa forma, o controle de convencionalidade está diretamente ligado ao *pacta sunt servanda*, brocardo latino que significa “os pactos devem ser respeitados”, que é constantemente invocado na seara do direito internacional público e é explicitamente invocado no texto da Convenção de Viena Sobre o Direito dos Tratados.

Nesse pontilhar, cumpre destacar ainda os apontamentos de Nestor Pedro Sangués, que aponta os três fundamentos basilares do controle de convencionalidade, quais sejam. O primeiro fundamento seria o princípio da boa-fé, no qual os Estados têm o dever de cumprir para com os tratados que livremente assinou. O segundo fundamento está relacionado ao princípio do efeito útil dos convênios, segundo o qual a eficácia dos tratados internacionais de direitos humanos não pode ser afastada para que sejam aplicadas as normas internas de cada Estado. O terceiro fundamento está pautado no artigo 27 da Convenção de Viena de 1969, que expressa que a parte não pode invocar as disposições do direito interno como justificativa para o inadimplemento do tratado<sup>2</sup>.

Podemos verificar, portanto, que trata-se de um controle de validade das normas internas, que tem como parâmetro não o texto constitucional, mas os

---

<sup>1</sup> RUSSOWSKY, Iris Saraiva. *O Controle de convencionalidade das leis: Uma análise na esfera internacional e interna*. Disponível em: <<http://www2.direito.ufmg.br/revistadocaap/index.php/revista/article/viewFile/305/294>> Acesso em 20/12/2014. p. 9.

<sup>2</sup> RUSSOWSKY, Iris Saraiva. Op. Sup cit p. 10.

compromissos internacionais assumidos em matéria de proteção dos direitos humanos.

Ante uma rápida leitura acerca do controle de convencionalidade, poderíamos até mesmo considerar uma possível confusão conceitual com o seu homônimo heterônimo mais famoso. Contudo, o controle de convencionalidade não se confunde com o controle de constitucionalidade, sendo aquele complementar a este.

## **2.2 DIFERENÇAS ENTRE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE E CONVENCIONALIDADE**

O controle de constitucionalidade corresponde à aferição que recai sobre a norma interna e os limites formais e materiais impostos pela Constituição, objetivando, dessa forma, a unidade do ordenamento. Caso a norma não preencha tais requisitos, mesmo que vigente, será inválida por vício de inconstitucionalidade. Portanto, constitucional é o ato criado por autoridade competente, submetida ao devido processo de criação e que encontra reflexo nos preceitos materiais estabelecidos na Carta Magna<sup>3</sup>.

No que diz respeito ao momento de realização do controle de constitucionalidade, ele pode ser preventivo ou repressivo. O controle preventivo objetiva impedir que adentrem no ordenamento jurídico normas incompatíveis com a Constituição. É exercido preponderantemente pelo Legislativo, mas também poderão exercê-lo o Executivo e o Judiciário. Quando é realizado pelo Executivo ou Legislativo, denomina-se controle preventivo político. Doutra banda, o controle do Judiciário sobre a elaboração legiferante terá uma aplicação mais específica, incidindo de forma concreta, por meio de ajuizamento de mandado de segurança, por parte de parlamentares que se sentem prejudicados durante o processo legislativo.

O controle de constitucionalidade repressivo ocorre quando já existe uma lei ou ato normativo e, tem por objetivo a retirada desta lei ou ato normativo do ordenamento jurídico, dada a inconformidade com o texto constitucional. Via de regra será exercido pelo Judiciário, podendo ocorrer tanto na forma concentrada (modelo kelseniano), quanto de forma difusa (modelo americano), tendo em vista

---

<sup>3</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocência Mártires. *Curso de direito constitucional*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva. 2010 p. 1158.

que o Brasil adota a teoria mista do controle de constitucionalidade. Contudo, é imperioso destacar que o controle repressivo também poderá ocorrer ser exercido pelo Legislativo, pelo Executivo e até mesmo pelo Tribunal de Contas da União, na forma da Súmula 327 do STF.<sup>4</sup>

Quanto aos órgãos de controle ele pode ser difuso ou concentrado. O controle difuso se opera em qualquer órgão do judiciário, diante do caso concreto. Esta ação deve respeitar a cláusula de reserva de plenário, e pode chegar, em grau de recurso extraordinário, a ser apreciada pelo Supremo, que dará a palavra final a respeito da constitucionalidade da norma diante daquele caso concreto, gerando, a decisão, efeitos *inter partis*. Cumpre destacar que a decisão do STF que julga pela inconstitucionalidade de uma determinada Lei será remetida ao Senado Federal, a quem cumpre deliberar acerca da suspensão da norma. O controle concentrado ocorre quando a análise da inconstitucionalidade ocorre em sede de uma norma em abstrato. Assim, procede-se à verificação de compatibilidade com a Constituição da norma como um todo. É de competência do STF e pode ocorrer por meio de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) genérica, Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC), Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) e ADI interventiva.

Conforme já estudado no capítulo vestibular do presente trabalho, o controle de convencionalidade objetiva a compatibilização entre as normas internas e os tratados internacionais ratificados pelo Brasil. A sua função é essencialmente complementar, pois, enquanto a Constituição é parâmetro tanto para o controle formal quanto material, os tratados internacionais buscam proteger essencialmente os preceitos materiais, tendo o princípio da proteção dos direitos humanos como norte. Nesse pontilhar, convém fazer referência ao magistério do Professor Valério Mazuoli, que assevera nos seguintes termos:

[...] a compatibilidade da lei com o texto constitucional não mais lhe garante validade no plano do direito interno. Para tal, deve a lei ser compatível com a Constituição e com os tratados internacionais (de direitos humanos e comuns) ratificados pelo governo. Caso a norma esteja de acordo com a Constituição, mas não com eventual tratado já ratificado e em vigor no plano interno, poderá ela ser até considerada vigente (pois, repita-se, está de acordo com o texto

---

<sup>4</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 347: O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do poder público”.

constitucional e não poderia ser de outra forma) – e ainda continuará perambulando nos compêndios legislativos publicados –, mas não poderá ser tida como válida, por não ter passa do imune a um dos limites verticais materiais agora existentes: os tratados internacionais em vigor no plano interno. Ou seja, a incompatibilidade da produção normativa doméstica com os tratados internacionais em vigor no plano interno (ainda que tudo seja compatível com a Constituição) torna inválidas as normas jurídicas de direito interno.<sup>5</sup>

Nesse sentido, enquanto o controle de constitucionalidade está fundamentado na supremacia da constituição, que é o fundamento de validade de todo o ordenamento jurídico pátrio, o controle de convencionalidade se apresenta como sendo um controle de compatibilidade vertical das normas do direito interno e os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelos Estados.

### **2.3 O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE SEGUNDO A JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS**

Originário do direito europeu, o controle de convencionalidade é objeto de uma constante evolução jurisprudencial. Desde o julgamento do *Caso Almonacid Arellano Vs Chile*, de 2006, até em julgados mais recentes, a Corte Interamericana de Direitos Humanos tem desempenhado importante papel no sentido de consolidar os conceitos e premissas basilares dessa forma de controle, motivo pelo qual demonstra a necessidade de analisarmos essa evolução jurisprudencial a partir da análise de cada julgado.

Conforme destaca a doutrina<sup>6</sup>, o Caso Alonacid Arellano inaugura a discussão acerca do controle de convencionalidade no continente americano. No caso em epígrafe, a Corte asseverou que é dever do Judiciário de cada um dos Estados que se submeteram à Convenção zelar pelo fiel cumprimento das disposições previstas não apenas na Convenção Americana, mas, de semelhante forma, nos demais tratados e convenções internacionais de proteção dos Direitos Humanos, bem como a interpretação que a Corte confere aos referidos tratados, formando um conjunto denominado Bloco de Convencionalidade. São alguns exemplos desse bloco: Convenção Americana de Direitos Humanos, Protocolo de São Salvador,

<sup>5</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Teoria geral do controle de convencionalidade no direito brasileiro*. Disponível em < <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/194897> > Acessado em 05/12/2014. p. 107.

<sup>6</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Op. Cit. p. 86.

Convenção de Belém do Pará, dentre outros.<sup>7</sup> A corte evidencia ainda que não cabe aos Estados invocar disposições do Direito interno, a fim de justificar o descumprimento de um direito previsto em um tratado internacional. Senão vejamos o *decisium*:

124. A Corte tem consciência de que os juízes e tribunais internos estão sujeitos ao império da lei e, por isso, são obrigados a aplicar as disposições vigentes no ordenamento jurídico. Mas quando um Estado ratifica um tratado internacional como a Convenção Americana, seus juízes, como parte do aparato estatal, também estão submetidos a ela, o que os obriga a velar para que os efeitos das disposições da Convenção não se vejam diminuídos pela aplicação de leis contrárias a seu objeto e a seu fim e que, desde o início, carecem de efeitos jurídicos. Em outras palavras, o Poder Judiciário deve exercer uma espécie de “controle de convencionalidade” entre as normas jurídicas internas aplicadas a casos concretos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Nesta tarefa, o Poder Judiciário deve levar em conta não apenas o tratado, mas também a interpretação que a Corte Interamericana, intérprete última da Convenção Americana, fez do mesmo. (tradução nossa)<sup>8</sup>

A Corte tornou a enfrentar a matéria quando do julgamento do *Caso Trabalhadores Demitidos do Congresso Vs Peru*, de 2006. Nesse julgado a Corte avançou em um importante aspecto do controle de convencionalidade, haja vista que determinou que ele seja realizado de ofício pelas autoridades competentes, independentemente de provocação das partes, conforme podemos observar no parágrafo 128 do julgado:

Quando um Estado ratifica um tratado internacional, como a Convenção Americana, os juízes também estão sujeitos a ele; isso os obriga a garantir que o útil efeito da Convenção não é reduzida ou anulada pela aplicação de leis contrárias às suas disposições, objeto e finalidade. Em outras palavras, os órgãos do Poder Judiciário deve exercer não só um controle de constitucionalidade, mas também de convencionalidade *ex officio* entre as normas nacionais e da Convenção Americana; evidentemente, no âmbito das respectivas esferas de competência e os regulamentos processuais correspondentes. Esta função não deve ser limitada exclusivamente às declarações ou ações dos demandantes em cada caso específico, embora também não implica que esse controle deve sempre ser

<sup>7</sup> RUSSOWSKY, Iris Saraiva. *Op. Cit.*

<sup>8</sup> COSTA RICA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Almonacid Arellano e outros Vs. Chile. Exceção preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 26 de setembro de 2006. Serie C N<sup>o</sup>. 154. Par 128.

exercido, sem considerar outros critérios formais e materiais quanto à admissibilidade e legitimidade desses tipos de ação.<sup>9</sup>

No ano de 2007, quando da análise do *Caso Boyce e outros Vs Barbados*, Discorreu de forma pormenorizada acerca de uma característica do Controle de convencionalidade que já havia sido anteriormente citada, porém de forma mais superficial. Em sede do Caso Boyce, a Corte reafirmou que o parâmetro para o controle de convencionalidade não deve ser tão somente o texto literal dos tratados internacionais, mas também a jurisprudência da Corte, *in verbis*:

A análise do JCPC não deveria ter sido limitada à questão de saber se o OAPA era inconstitucional. Em vez disso, a questão também deveria ter sido se era "convencional". Ou seja, os tribunais de Barbados, incluindo a JCPC, e agora o Tribunal de Justiça do Caribe, também deve abordar se a lei em Barbados restringe ou viola os direitos reconhecidos na Convenção. A este respeito, o Tribunal de Justiça já decidiu que o Poder Judiciário deve exercer uma espécie de "controle de convencionalidade" entre as disposições de direito interno [...] e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Para executar esta tarefa, o Judiciário tem de levar em conta não apenas o tratado, mas também a sua interpretação feita pela Corte Interamericana, que é o intérprete final da Convenção Americana.<sup>10</sup> (tradução livre)

O fato de a jurisprudência da Corte Interamericana também ser observada pelos julgadores pátrios é de crucial importância para a análise da proteção dos direitos LGBT, pois, se de um lado o texto literal da Convenção Americana aparenta ter um caráter genérico que não abarca a proteção dos direitos de pessoas LGBT, do outro lado, a jurisprudência da Corte é sobremodo eficaz no que diz respeito à proteção desses direitos.

A Corte tornou a contemplar a temática no *Caso Radilla Pacheco Vs México*, de 2009. Naquela oportunidade, a decisão do colegiado destacou a necessidade de os dispositivos constitucionais dos Estados serem interpretados não apenas sob a égide dos princípios constitucionais locais, mas também sob o enfoque dos princípios convencionais, destacando que os juízes devem zelar pelo cumprimento

---

<sup>9</sup> COSTA RICA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Acevedo Jaramillo e outros Vs. Perú. Exceção preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 24 de novembro de 2006. Serie C N<sup>o</sup> 157 par. 128.

<sup>10</sup> COSTA RICA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Boyce e outros Vs. Barbados. Exceção preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 20 de novembro de 2007. Serie C N<sup>o</sup> 169, par. 78.

dos postulados previstos na Convenção, conforme podemos observar no seguinte trecho do julgado:

No que diz respeito à prática judicial, o Tribunal estabeleceu em sua jurisprudência que está ciente de que os juízes e os tribunais nacionais estão sujeitos ao Estado de Direito e, portanto, são obrigados a aplicar as disposições da lei. Mas quando um Estado ratifica um tratado internacional, como a Convenção Americana, seus juízes, como parte do aparelho do Estado, também estão sujeitos a ela, forçando-os a garantir que os efeitos das disposições da Convenção não são afetados por a aplicação de leis contrárias ao seu objeto e finalidade, que, desde o início, sem efeito legal. Em outras palavras, o Poder Judiciário deve exercer o controle de convencionalidade *ex officio* entre normas internas e na Convenção Americana claramente no âmbito das respectivas competências e os regulamentos processuais correspondentes. Nesta tarefa, o Judiciário deve levar em conta não apenas o tratado, mas também a sua interpretação feita pelo Tribunal de Justiça, o intérprete final da Convenção Americana<sup>11</sup>. (tradução livre)

Seguindo a linha evolutiva da jurisprudência interamericana, convém mencionar o julgamento do *Caso Cabrera García e Montiel Flores Vs México*, de 2010. Nessa ocasião a Corte demonstrou o avanço da matéria atinente ao controle convencionalidade em diversos Estados membros. A Corte menciona decisões de diversas Cortes Supremas de alguns Estados, tais como, Costa Rica, Bolívia, Peru, Argentina, dentre outros, demonstrando a consolidação da temática. Demonstra-se uma clara proposta de interação inter-cortes, em que a Corte Interamericana desempenharia o seu papel de tribunal supranacional e os Tribunais locais aplicariam o direito de forma regionalizada, tudo conforme a interpretação dada pela Corte Interamericana à Convenção Americana de Direitos Humanos.

Assim, por exemplo, os mais altos tribunais da região têm se referido aplicado o controle de convencionalidade, tendo em conta as interpretações emitidas pela Corte Interamericana. A Secção do Supremo Tribunal de Justiça Constitucional de Costa Rica assinalou que: 'deve-se notar que, se a Corte Interamericana é o órgão natural para interpretar a Convenção Americana sobre Direitos Humanos [...], o poder da sua decisão ao interpretar a Convenção e avaliar as leis nacionais à luz desta norma , ou em um caso contencioso ou em uma simples consulta , terá -em princípio- o mesmo valor que a norma interpretada '.<sup>12</sup> (tradução livre)

---

<sup>11</sup> COSTA RICA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Radilla Pacheco Vs. México. Exceção preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 23 de Novembro de 2009. Serie C N° 209, par. 339.

<sup>12</sup> COSTA RICA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Cabrera García e Montiel Flores Vs. México. Exceção preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 26 de novembro de 2010 Serie C N° 220, par. 226.



No ano de 2011, quando do julgamento do *Caso Gelman Vs. Uruguay*, a Corte estabeleceu um novo avanço, no sentido de determinar a necessidade de os Estados realizarem o controle de convencionalidade em todos os graus de jurisdição, e não apenas em determinadas esferas do Judiciário local. Indiscutivelmente a nova interpretação dada pelo colegiado ampliou significativamente a ampliação da garantia dos direitos previstos na Convenção Americana, senão vejamos:

Sempre que um Estado ratificado um tratado internacional, como a Convenção Americana, todos os seus órgãos, incluindo os seus juízes, estão sujeitos a isso, o que os obriga a garantir que os efeitos das disposições da Convenção não ver prejudicada por a aplicação das regras contrárias ao seu objeto e finalidade, para que os juízes e órgãos ligados à administração da justiça em todos os níveis são obrigados a exercer ex officio controle de convencionalidade entre as normas nacionais e da Convenção Americana (...) <sup>13</sup>

Dado o fato de o controle de constitucionalidade ser fruto de uma evolução recente perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, podemos considerar que ainda estamos vivenciando um aprimoramento conceitual, não obstante os consideráveis avanços que já podem ser observados. É imperioso destacar que até os julgados mais recentes, a exemplo do caso *de pessoas dominicanas e haitianas expulsas Vs. República Dominicana*, de 2014,<sup>14</sup> os Julgados buscam consolidar cada um dos poucos elementos já consolidados - observância *ex officio* pelas autoridades julgadoras, ocorrência em todos os graus de jurisdição, dentre outros - motivo pelo qual podemos ainda novos julgados ampliando a acessibilidade aos direitos previstos na Convenção Americana.

#### **2.4 O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE SEGUNDO A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**

O controle de convencionalidade recebeu maior enfoque no direito brasileiro a partir da Emenda Constitucional nº 45 de 2004. Até então, a discussão acerca da

---

<sup>13</sup> COSTA RICA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Gelman Vs. Uruguay. Exceção preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 24 de fevereiro de 2011 Serie C Nº 221, par. 193.

<sup>14</sup> COSTA RICA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de personas dominicanas e haitianas expulsas Vs. República Dominicana. Exceção preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de agosto de 2014. Serie C Nº 282.

temática era basicamente restrita às discussões acadêmicas e doutrinárias. A referida emenda acrescentou o § 3º ao artigo 5º da Constituição Federal. O novel texto constitucional alude que os Tratados e Convenções Internacionais de Direitos Humanos serão equivalentes às Emendas Constitucionais, desde que aprovadas em dois turnos, por três quintos dos votos, pelas duas casas do Congresso Nacional. Logo, a partir de então, as normas domésticas devem refletir não apenas o conteúdo da Constituição Federal, bem como, também, os mandamentos dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos.

Com o novel texto constitucional, o Pacto de San José da Costa Rica, que foi assinado pelo Brasil em 1992, continuou a ter *status* de lei ordinária, haja vista que não havia sido incorporado ao ordenamento brasileiro conforme o quorum qualificado previsto para as emendas constitucionais. Contudo, houve uma substancial alteração nesse entendimento a partir do Recurso Extraordinário nº 466.343-1, julgado pelo Supremo Tribunal Federal<sup>15</sup>.

O Recurso O recurso extraordinário foi interposto pelo Banco Bradesco S.A, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que julgou no sentido da inconstitucionalidade da prisão civil do devedor fiduciante em contrato de alienação fiduciária em garantia, em face do que dispõe o art. 5º, inciso LXVII, constitucional. Enquanto a Constituição Federal permite a prisão civil, o Pacto de San José apenas autoriza a prisão civil do devedor de alimentos e não do depositário infiel.

Dada a relevante discussão jurídica acerca da hierarquia entre as referidas normas, o Ministro Gilmar Ferreira Mendes sustentou em seu voto a tese de supralegalidade, tendo sido seguido pela maioria de seus pares. Segundo o voto do eminente magistrado, o Pacto de San Jose da Costa Rica, por não ter se submetido ao quorum qualificado, não pode ser considerada uma norma de status constitucional. Contudo, trata-se de uma norma supralegal, estando, hierarquicamente, abaixo da constituição e acima de todas as demais normas. Tal posição seria justificada pelo caráter material do tratado, isto é, versar sobre matéria de Direitos Humanos. Em sua argumentação, Mendes invoca ainda o artigo 27 da

---

<sup>15</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 647.

Convenção de Viena, que determina que nenhum Estado pode invocar sua legislação interna para deixar de aplicar normas previstas em um tratado.<sup>16</sup>

## 2.5 TEORIAS MONISTA, DUALISTA E MISTA

Ao longo dos anos surgiram diversas teorias que tentaram solucionar a questão concernente a equação que deve ocorrer entre o Direito Internacional e o Direito Interno. Dentre as referidas correntes, merecem destaque as Teorias Monista, Dualista e Mista<sup>17</sup>.

A Teoria Monista considera a existência de apenas uma ordem jurídica, em que as normas internacionais e internas integrariam um mesmo ordenamento. Trata-se de uma corrente seguida por boa parte dos doutrinadores brasileiros, não obstante ser o posicionamento diverso do adotado pelo Supremo Tribunal Federal. No âmbito internacional, foi a corrente adotada, dentre outros, por Hans Kelsen e Alfred Verdross. A teoria nega a coexistência de duas ordens jurídicas distintas e admite a existência de conflitos entre normas internas e internacionais. Nesse contexto, cumpre transcrever parte do entendimento Kelseniano, em sede da obra *Teoria Pura do Direito*:

[...] todo o movimento técnico jurídico aqui apontado tem como última tendência apagar a linha fronteira entre direito internacional e o ordenamento jurídico estatal singular, de modo que apareça, como meta final da evolução jurídica real, dirigida à crescente centralização da unidade organizada de uma comunidade universal de direito mundial, ou seja, a formação de um Estado mundial.<sup>18</sup>

Nesse contexto, os seguidores da teoria monista afirmam que não existe divisão entre o ordenamento jurídico interno e o internacional. Ambos os ordenamentos fazem parte de uma mesma ordem normativa. Um dos principais doutrinadores brasileiros a enfrentar a temática do controle de convencionalidade sob a ótica monista é Valério de Oliveira Mazzuoli. Segundo o autor, compete ao juiz

---

<sup>16</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocência Mártires. *Curso de direito constitucional*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva. 2010 p. 801

<sup>17</sup> PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos: direito constitucional internacional*. São Paulo: Saraiva, 2008. Pag. 89

<sup>18</sup> KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito: introdução à problemática científica do direito*. Tradução J. Cretella Jr. E Agnes Cretella. 2ª Ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2002. p. 145.

nacional aplicar tanto o direito interno quanto o direito internacional. Caso haja o conflito entre as normas, deve-se empregar o princípio da *lex posterior derogat legi priori*, isto é, a lei posterior revoga a anterior. Nesse sentido, convém fazer referência ao magistério do Professor Mazuoli, que assevera nos seguintes termos:

[...] a compatibilidade da lei com o texto constitucional não mais lhe garante validade no plano do direito interno. Para tal, deve a lei ser compatível com a Constituição e com os tratados internacionais (de direitos humanos e comuns) ratificados pelo governo. Caso a norma esteja de acordo com a Constituição, mas não com eventual tratado já ratificado e em vigor no plano interno, poderá ela ser até considerada vigente (pois, repita-se, está de acordo com o texto constitucional e não poderia ser de outra forma) – e ainda continuará perambulando nos compêndios legislativos publicados –, mas não poderá ser tida como válida, por não ter passa do imune a um dos limites verticais materiais agora existentes: os tratados internacionais em vigor no plano interno. Ou seja, a incompatibilidade da produção normativa doméstica com os tratados internacionais em vigor no plano interno (ainda que tudo seja compatível com a Constituição) torna inválidas as normas jurídicas de direito interno<sup>19</sup>

Nessa linha de pensamento, o autor subdivide a corrente em duas linhas de pensamento: monismo com primazia do direito interno, também denominado de monismo moderado ou monismo nacionalista; e o monismo com primazia do direito internacional, também conhecido como monismo radical ou monismo internacionalista. O monismo com primazia do direito interno tenta impor uma isenção de cumprimento de tratados firmados com outros Estados, em privilégio do Direito interno. Na teoria do monismo com primazia do direito internacional não estabelece diferenças entre a ordem interna e a externa.

A teoria dualista considera que o direito internacional e o direito interno são ordens distintas e independentes, de modo que a norma de direito internacional só produza efeitos quando o Estado a integra a ordem interna por meio de procedimento próprio legalmente previsto. Para os doutrinadores mais radicais, o direito internacional e o direito interno de cada Estado são sistemas rigorosamente independentes e distintos. Sustenta ainda que não há possibilidade de conflito entre essas normas, haja vista que uma regula as relações entre Estados soberanos e a outra regula as relações internas dos Estados.<sup>20</sup>

---

<sup>19</sup> MAZUOLLI, Valério de Oliveira. Op. Cit. p. 107.

<sup>20</sup> PIOVESAN, Flávia. Op Cit. p. 87.

Segundo o magistério do Professor Luís Roberto Barroso, na concepção dualista não é possível a ocorrência do conflito entre as normas interna e internacional, pois não há qualquer interseção entre ambas. São esferas independentes, que não se misturam e que regulam relações jurídicas diversas *in verbis*:

[...] as normas de direito internacional disciplinam as relações entre Estados, e entre estes e os demais protagonistas da sociedade internacional. De sua parte, o direito interno rege as relações intraestatais, sem qualquer conexão com elementos externos. Nesta ordem de idéias, um ato internacional qualquer, como um tratado normativo, somente operará efeitos no âmbito interno de um Estado se uma lei vier incorporá-lo ao ordenamento jurídico positivo.<sup>21</sup>

No âmbito dualista, porém, existe uma linha moderada, que permite, em certos casos, que o Direito Internacional seja aplicado internamente pelos tribunais. A jurisprudência do STF demonstra que a Corte tem adotado essa corrente, pois, não obstante haver a necessidade de haver a observância do processo legislativo formal para a incorporação dos tratados internacionais, o Brasil adota duas exceções ao fato de a norma internacional se sobrepor as normas pátrias, quais sejam: em matéria de direitos humanos, conforme o artigo 5º, § 3º da Constituição Federal; e em matéria tributária, na forma do artigo 98 do Código Tributário Nacional. Valério Mazzuoli também defende o posicionamento de que o Brasil segue a teoria dualista moderada<sup>22</sup>.

A doutrina aponta ainda a existência de uma terceira corrente, denominada Mista ou Conciliatória. Trata-se de uma corrente que abarca preceitos estabelecidos tanto pela teoria monista quanto pela teoria dualista. Segundo Flávia Piovesan, o Brasil segue a teoria mista, por força do artigo 5º, §1º, Constitucional.<sup>23</sup> Sustenta a autora que a Constituição não faz menção à adoção da corrente dualista ou da corrente monista, e que a inteligência do texto constitucional leva o operador do direito à concluir que adotamos a teoria Mista.

Ante o exposto, pode-se concluir que ainda existe muita divergência doutrinária no que diz respeito à teoria adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro.

---

<sup>21</sup> BARROSO, Luis Roberto. *Constituição e tratados internacionais: Alguns aspectos da relação entre direito internacional e direito interno*. In: MENEZES DIREITO, Carlos Alberto; CANÇADO TRINDADE, Augusto; PEREIRA, Antônio Celso Alves. (Coord.). *Novas perspectivas do direito internacional contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 187

<sup>22</sup> MAZZUOLI. Valério de Oliveira. *Op Cit.* p. 57

<sup>23</sup> PIOVESAN, Flávia. *Op. Cit.* p. 88.

### 3. PRINCIPAIS ENTRAVES JURÍDICOS VIVIDOS PELA COMUNIDADE LGBT BRASILEIRA

No que se refere aos Direitos LGBT, é perceptível que o Brasil vive uma crise em virtude da ausência de normas regulamentadoras, motivo que enseja diversos transtornos na vida desse grupo socialmente vulnerável. Faltam normas gerais garantidoras dos Direitos LGBT, com efeitos *erga omnes*. Dentre as legislações que ainda encontram lacunas, podemos citar as normas do Direito Civil, especialmente as questões referentes ao casamento, sucessão, adoção e registros de títulos e documentos, dentre outros. No Direito Previdenciário ocorrem as constantes barreiras jurídicas quanto à pensão entre casais homoafetivos e seus respectivos dependentes. A ausência de tais normas acaba por macular os postulados do Estado Democrático de Direito, além de violar severamente a segurança jurídica.

Tamanha omissão do Legislativo brasileiro deriva, dentre outros fatores, do conservadorismo do Congresso Nacional, do qual faz parte uma influente bancada religiosa. Conforme demonstram os números da atual composição do Congresso, essa bancada é mais forte do que de partidários de causas humanistas e em prol dos direitos humanos. Segundo dados estatísticos do pleito de 2014, a 55ª legislatura - 2015-2019 - contará com 80 deputados da bancada evangélica, isto é, cerca de 15% do Parlamento que é composto por 513 deputados em sua totalidade.

Sobre o tratamento dispensado para pessoa LGBT, Mello Neto alerta que:

As redes de poder socialmente estabelecidas acabam por reforçar estereótipos aviltantes. A cultura midiática hegemônica corrobora a solidificação de modelos e conceitos sexistas e lesbo-homo-bi-transfóbicos, que impõem a lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transexuais e transgêneros limitações na livre expressão de suas identidades, constituindo, portanto, flagrante violação da dignidade humana dessas pessoas<sup>24</sup>.

Indiscutivelmente a comunidade LGBT brasileira vivenciou substanciais avanços nos últimos anos, no que corresponde à garantia dos direitos que lhe são devidos. Contudo, é importante asseverar que essas conquistas refletem essencialmente um movimento ativista do judiciário brasileiro. São exemplos disso a

---

<sup>24</sup> MELLO NETO, José Baptista de. *Políticas Educacionais, Direitos Humanos e Diversidade Sexual: há lugar para LGBT na Educação?/!*. Tese de Doutorado em Educação. PPGE/UFPB. 2014, pp. 24/25.

decisão do Supremo Tribunal Federal, que em 2011 declarou a igualdade de direitos a famílias homoparentais; e o Conselho Nacional de Justiça, que em 2013 normatizou o casamento civil igualitário. Embora se percebam os aparentes avanços, ainda há muito o que resistir e lutar dentro de um quadro recente de ameaças ou perdas efetivas de direitos já conquistados.

Contudo, tais avanços são localizados, frutos da construção jurisprudencial e, em sua extensa maioria, correspondem às decisões judiciais com efeitos meramente *inter partes*. Como resultado disso, é possível verificar uma gritante disparidade entre as decisões proferidas pelos diferentes tribunais dos estados da federação, sendo, muitas vezes, conflitantes. Podemos citar como exemplo a retificação do registro civil para pessoas que não realizaram a cirurgia de transgenitalização. Enquanto em alguns Estados da federação o entendimento jurisprudencial é no sentido de deferir o pedido, noutros o posicionamento é cético no sentido de negar o pleito. Tal conjuntura demonstra uma considerável insegurança jurídica, onde, em um mesmo Estado soberano, regido pela mesma Constituição e pelos mesmos Tratados internacionais de proteção dos direitos humanos tem um direito subjetivo que, ao mesmo tempo, está sendo garantido em determinados Estados federados e sonegado em outros.

### **3.1 CONCEITOS REFERENTES AOS GRUPOS LGBT**

Para uma melhor compreensão da temática, é de grande importância estabelecer alguns conceitos pertinentes à distinção entre identidade de gênero e orientação sexual, que não raras vezes são confundidos pela sociedade. Ademais, a partir do conhecimento desses conceitos é possível compreender que a garantia dos Direitos LGBT é um objetivo sobremodo complexo, tendo em vista que essa comunidade é composta por variados grupos, cada qual com suas particularidades e problemas que lhe são peculiares.

#### **3.1.1 IDENTIDADE DE GÊNERO**

No que diz respeito à identidade de gênero, podemos estabelecer os conceitos de Cisgênero e Transgênero. Cisgênero, palavra que deriva do latim *cis*,

corresponde à expressão “do mesmo lado”, diz respeito àquele indivíduo cuja identidade de gênero está em conformidade com o gênero que lhe foi atribuído no nascimento.<sup>25</sup>

Em harmonia com Mello Neto,

A identidade de gênero compreende uma sensação interna de pertencimento ao feminino ou ao masculino, assim como a forma como nos relacionamos com outras pessoas não apenas do ponto de vista afetivo e/ou sexual, mas também social. Quando corresponde ao sexo biológico temos pessoas cisgêneras, quando destoantes, transgêneras. Essa identidade vem de dentro de cada um de nós e não é necessariamente exteriorizada, e quando em desarmonia com o sexo biológico, pode a não assunção identitária provocar sérios problemas para a pessoa<sup>26</sup>.

Doutra banda, Transgênero é aquele indivíduo que não se identifica com o gênero que lhes foi determinado quando do nascimento, bem como pertencente a ambos ou nenhum dos dois sexos tradicionais. Trata-se de um termo que deriva de alguns movimentos sociais ocorridos nos Estados Unidos na década de 1960, cuja temática foi retomada a partir da publicação dos livros *Sex Changes: The Politics of Transgenderism* – 1987 - por Pat Califia; e *Stone Butch Blues* – 1993 - pela ativista Leslie Feinberg.<sup>27</sup> Nesse contexto, cumpre destacar os grupos transgêneros: travestis, transexuais, intersexuais, *Drag Queens* e *Drag Kings*.

Indiscutivelmente a comunidade transgênero é vítima de uma elevada estigmatização por parte da sociedade, sendo muitas vezes marginalizada e perseguida, quer seja por questões comportamentais, sociais, religiosas, dentre outras. Não obstante tamanhas dificuldades, trata-se de um grupo que pleiteia amparos estatais muito específicos, estando fortemente relacionados em muitos casos a questões inclusive de saúde pública. Nesse diapasão, cumpre transcrever parte do trabalho escrito pelas Doutoradas Miriam Pilar Grossi e Simone Ávila:

O termo transgênero se refere a uma pessoa que sente que ele ou ela pertence ao gênero oposto, ou pertence a ambos ou nenhum dos

<sup>25</sup> JESUS, Jaqueline Gomes de. *Orientações sobre identidade de gênero: Conceitos e termos*. Disponível em <[https://www.sertao.ufg.br/up/16/o/ORIENTA%C3%87%C3%95ES\\_POPULA%C3%87%C3%83O\\_TRANS.pdf?1334065989](https://www.sertao.ufg.br/up/16/o/ORIENTA%C3%87%C3%95ES_POPULA%C3%87%C3%83O_TRANS.pdf?1334065989)> Acesso em 23/12/2013

<sup>26</sup> MELLO NETO, José Baptista de. *Políticas Educacionais...* Op. Cit. pp. 38/39.

<sup>27</sup> ÁVILA, Simone, GROSSI, Miriam Pilar. *Transexualidade e movimento transgênero na perspectiva da diáspora queer*. <<http://nigs.paginas.ufsc.br/files/2012/01/TRANSEXUALIDADE-E-MOVIMENTO-TRANSG%C3%84NERO-NA-PERSPECTIVA-DA-DI%C3%81SPORA-QUEER-Simone-%C3%81vila-e-Miriam-Pillar-Grossi.pdf>> Acessado em 20/12/2014.



dois sexos tradicionais, incluindo travestis, transexuais, intersexuais, Drag Queens e Drag Kings. Embora a comunidade de transgêneros seja reconhecida como uma parte da comunidade de lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais (LGBTTT), o Movimento Transgênero (Transgender Movement) se distingue do Movimento LGBTTT por ter reivindicações específicas (Barbara Garii, 2007), como, por exemplo, a luta contra a medicalização e patologização da transexualidade, e reivindicação de políticas que permitam o amplo acesso a serviços de saúde sem serem discriminados pelos profissionais de saúde e a mudança de nome, condizente com sua identificação de gênero, entre outras. No final do século XX, o Movimento Transgênero surge como um crescente desdobramento do Movimento LGBTTT e mobiliza recursos para gerar mudanças políticas e jurídicas na sociedade (Bárbara Garii, 2007) em diferentes partes do mundo.<sup>28</sup>

O Magistério das professoras Catarinenses evidencia as especificidades atinentes aos diversos grupos LGBT, peculiares pelo pluralismo e desguarnecidos de direitos básicos. Enquanto os grupos transgêneros padecem de pouca assistência atinentes à tratamentos médicos e medicamentosos, os demais grupos LGBT sofrem pela pouca assistência de alguns ramos do direito, especialmente o Direito Civil, conforme veremos adiante.

Em sua tese de doutoramento em Educação, Mello Neto afirma que o gênero é:

uma construção erigida sobre crenças, normas, hábitos, valores, práticas e atitudes, onde a diferença biológica entre homens e mulheres é hierarquizada, sendo-lhe atribuído um significado cultural e político. Por vezes, ele se revela dissonante daquele convencionalmente atribuído ao sexo biológico, e aponta a direção das transformações corporais<sup>29</sup>.

O mencionado autor questiona, assim, o próprio conceito de gênero e sua dicotomia e afirma ainda que:

Para os padrões comuns, nascer com um pênis ou com uma vulva é estar definitivamente condicionado a ser homem ou mulher – sempre na dicotomia “macho *versus* fêmea”. E, tendo por base a genitália externa, são impostos padrões comportamentais pré-estabelecidos socialmente, sem que se leve em consideração os aspectos psíquicos e as interações com o meio externo que influenciam, direta e indiretamente, a orientação sexual e/ou a identidade de gênero.

<sup>28</sup> Op. Cit. Obra citada acima. p. 02.

<sup>29</sup> MELLO NETO, José Baptista de. Políticas Educacionais... Op. Cit. p. 38.

Letícia Lanz, psicanalista e ativista pelos direitos e cidadania de pessoas transgêneras, usa sua página na rede social mundial de computadores<sup>30</sup> para afirmar que a busca por reduzir a transgeneridade “a duas únicas identidades com pretensões nitidamente hegemônicas é negar o inesgotável potencial de criatividade e mudança existente na condição transgênera”, alertando que, acima de tudo a pessoa ser transgênera, “é ser transgressora da ordem binária de gêneros e, portanto, uma revolucionária de costumes, uma subvertedora das normas sociais de conduta.”

### **3.1.2 ORIENTAÇÃO SEXUAL**

De início, até mesmo por considerar um dever ético, entendemos ser necessário dizer que a tripartição utilizada neste trabalho monográfico: homossexualidade, heterossexualidade e bissexualidade, está aqui elencada como formas variáveis e variantes do exercício das sexualidades humanas, não porque só possam existir essas três formas, mas apenas com o propósito de delimitar o campo da pesquisa, uma vez que elas “estão muito longe de esgotar o terreno das possibilidades e das experimentações que temos assistido nos últimos anos” (SEFFNER, 2011, p. 41). Também deve ser ressaltado o fato de que a transexualidade é aqui compreendida como forma do exercício das identidades trans, que engloba as pessoas que são transgêneros, travestis ou transexuais.

No que diz respeito ao conceito conferido à Orientação Sexual, corresponde à atração afetivossexual que determinada pessoa sente por alguém de algum ou alguns dos gêneros. Em apertada síntese, para efeitos de melhor compreensão, a orientação sexual está para as questões psicoafetivas ao passo que a identidade de gênero está mais inclinada para as questões anatômicas e biológicas.

No contexto das discussões referentes à Orientação Sexual, surgem os conceitos de Homossexual, Heterossexual, Bissexual. Heterossexual, é aquele que sente atração afetivossexual por indivíduos do gênero oposto. Homossexual é a pessoa que se sente atraída outra pessoa com a mesma identidade de gênero. Relativo à afinidade ou comportamento sexual entre pessoas do mesmo sexo. Bissexual é indivíduo que se sente atraído por pessoas de ambos os gêneros.

---

<sup>30</sup> <http://www.leticialanz.org/nem-homem-nem-mulher-nem-trans/> Acesso em 03.01.2015.

A partir dos conceitos supramencionados, podemos perceber que a comunidade LGBT é extremamente plural, sendo de fundamental importância fixar de forma bem clara a latente distinção entre identidade de gênero e orientação sexual. Trata-se de aspectos que podem se comunicar, mas um não necessariamente depende do outro. É importante destacar que pessoas transgênero são como as cisgênero, podem ter qualquer orientação sexual. Aqui, cumpre destacar o entendimento de Jaqueline Gomes de Jesus:

Tal qual as demais pessoas, uma pessoa trans, pode ser bissexual, heterossexual ou homossexual, dependendo do gênero que adota e do gênero com relação ao qual se atrai afetivossexualmente: mulheres transexuais que se atraem por homens são heterossexuais, tal como seus parceiros; homens transexuais que se atraem por mulheres também o são. Já mulheres transexuais que se atraem por outras mulheres são homossexuais, e homens transexuais que se atraem por outros homens também. Não se pode esquecer, igualmente, das pessoas com orientação sexual bissexual. Nem todas as pessoas trans são gays ou lésbicas, apesar de serem identificados como membros do mesmo grupo político, o de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais – LGBT. Homossexuais se sentem atraídos por pessoas do mesmo gênero, e bissexuais por pessoas de qualquer gênero, o que não se relaciona com sua identidade de gênero, ou seja, não se questionam quanto a sua identidade como homens ou mulheres e ao gênero que lhes foi atribuído quando nasceram, ao contrário das pessoas transexuais e travestis. Ao mesmo tempo, é importante ressaltar, por exemplo, que um homem crossdresser, o qual sente prazer em usar roupas femininas, identifica-se como homem, e geralmente têm uma vivência heterossexual com uma parceira; e que um artista transformista (draque queen ou drag king), mesmo se vestindo — de forma caricata — como alguém de gênero diferente do seu, não necessariamente se reconhece como alguém desse outro gênero, e ao contrário da crença social, grande parte deles não é homossexual.<sup>31</sup>

Ante o exposto, em privilégio ao caráter científico e didático a que este Trabalho de Conclusão de Curso se destina, para uma melhor compreensão da temática em tela, cumpre analisar o seguinte quadro resumo que sintetiza a explanação conceitual desenvolvida no presente subtópico:

---

<sup>31</sup> JESUS, Jaqueline Gomes de. *Orientações sobre identidade de gênero: Conceitos e termos*. Disponível em <[https://www.sertao.ufg.br/up/16/o/ORIENTA%C3%87%C3%95ES\\_POPULA%C3%87%C3%83O\\_TRANS.pdf?1334065989](https://www.sertao.ufg.br/up/16/o/ORIENTA%C3%87%C3%95ES_POPULA%C3%87%C3%83O_TRANS.pdf?1334065989)> Acesso em 23/12/2013.

IDENTIDADE DE GÊNERO		ORIENTAÇÃO SEXUAL		
CISGÊNERO	TRANSGÊNERO	HETEROSSEXUAL	HOMOSSEXUAL	BISSEXUAL
	Travestis Transexuais Intersexuais <i>Drag Queens</i> <i>Drag Kings</i>			

Nesse contexto, dada a incontestável pluralidade que caracteriza esse grupo socialmente vulnerável, podemos perceber o quanto é complexo um conjunto de ações jurídicas, legislativas, bem como de políticas públicas que visem assegurar os direitos básicos. A situação apresenta-se extremamente crítica, pois enquanto a sociedade já discute acerca dos Direitos Humanos de quinta geração, a comunidade LGBT não teve assegurado sequer os direitos de primeira geração. Trata-se de um grupo populacional composto por cerca de vinte milhões de pessoas no Brasil<sup>32</sup>, que ainda não tem acesso à saúde pública, à segurança pública, ao direito de adoção e, sequer, direito ao nome.

### 3.2 DO DIREITO DE CONSTITUIR FAMÍLIA

Outro importante direito que é constantemente negado à comunidade LGBT é o direito a adoção, que, corresponde a um ato jurídico solene em que é estabelecido um vínculo de paternidade e filiação, independentemente de qualquer relação natural ou biológica entre adotantes e adotado. Trata-se de uma filiação civil, necessitando de um desejo do adotante em trazer para sua família, na condição de filho, alguém que lhe é estranho.

Por se tratar de uma relação jurídica dotada de extrema complexidade, haja vista que faz surgir uma relação de filiação, a lei brasileira estabelece diversas peculiaridades à adoção, tais como a irrevogabilidade, na forma do artigo 48 do ECA e dos artigos 1.621, §2º e 1.628 do Código Civil. Nesse contexto, cumpre destacar

<sup>32</sup> GONÇALVES, Carolina. *País registrou 2018 assassinatos de homossexuais este ano*. <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2014-09/pais-registrou-218-assassinatos-de-homossexuais-este-ano>> Acesso em 16/12/2014.

que mesmo ocorrendo a morte dos adotantes, os pais naturais não retomarão o poder familiar, tamanha é a eficácia da irrevogabilidade da adoção.

Outra importante medida é o estágio de convivência, previsto no artigo 46 do ECA, estabelecendo que a adoção será precedida de estágio de convívio com a criança ou adolescente, pelo prazo que a autoridade judiciária fixar, observadas as peculiaridades do caso. Tal medida é necessária para que se verifique a adaptação do adotando com sua nova família.

Não obstante ser amplamente regulada no direito brasileiro, tanto no Código Civil quanto no Estatuto da Criança e do Adolescente, ainda são notórios os entraves burocráticos impostos pela legislação quando o tema é a adoção por casais homoafetivos. Cumpre destacar que a Câmara dos Deputados, no ano de 2008, promoveu alteração da legislação referente à adoção, contudo não permitiu que a previsão para a adoção de casais homossexuais constasse expressamente na lei.

Nesse contexto, visando superar os entraves legais para a adoção conjunta, muitas pessoas que mantêm uma união homoafetiva optam pela adoção singular, dessa forma, a criança ou adolescente ficará oficialmente sob a tutela de um dos adotantes. Trata-se de um processo que apresenta elevados riscos, além de ser temerário sob a ótica da segurança jurídica, haja vista que um dos companheiros não possui quaisquer direitos legais sobre o adotado, trazendo implicações em diversos direitos, tais como, sucessões, benefícios de seguro, cobertura em planos de saúde, direitos previdenciários, direitos alimentícios, dentre diversos outros.

De forma diversa, a adoção conjunta por casais homoafetivos é uma das maiores reivindicações do ativismo LGBT, pois, submeter as famílias a tamanha insegurança jurídica proporcionada pela adoção singular, se mostra como uma grave violação da dignidade da pessoa humana. Cabendo ao juiz, portanto, ao deferir o pedido, fundamentar juridicamente a adoção conjunta, ocasionando um serio entrave, dada a ausência de leis regulamentadoras nesse sentido.

Cumpre destacar que, não obstante as sucessivas decisões dos Tribunais Superiores no sentido de reconhecer a igualdade de direitos entre casais heteroafetivos e homoafetivos, muitos julgadores fundamentam o indeferimento dos pedidos de adoção conjunta com base no artigo 226 da Constituição Federal. Segundo o referido dispositivo legal, A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado, e, para efeito da proteção do Estado é reconhecida a união

estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

Portanto, com base na literalidade da expressão “homem e mulher”, trazida no seio do texto constitucional, muitos julgadores fundamentam o não reconhecimento da união homoafetiva e denegam a adoção conjunta.

### 3.3 Do DIREITO AO NOME

O nome é o sinal exterior que singulariza o indivíduo, destacando-o no meio social e familiar. Trata-se de um dos direitos da personalidade, sendo, portanto, inalienável, imprescritível e protegido juridicamente.<sup>33</sup> Os principais elementos constitutivos do nome são o prenome e o sobrenome. O prenome é o nome próprio ou nome de batismo, escolhido pelos pais e levado a termo no registro de nascimento, para individualizar seu portador. Já o sobrenome, também conhecido como patronímico ou nome de família, é o nome ou conjunto de nomes comuns a uma determinada família.

Conforme preleciona Mello Neto:

Quando a identidade de gênero começa a se esboçar divergente do sexo, há uma pressão essencializadora, no sentido de reduzir e sempre lembrar a condição “natural” de homem/mulher, marcada nos genitais, reputando tudo o que foge a isso como abjeção e ignomínia. Um dos mecanismos mais largamente utilizados consiste em ignorar o nome social, evocando pessoas pelos seus nomes de registro, ignorando o reconhecimento que reivindicam, em listas de presença, avaliações e atividades escolares.

Impor a Pessoa a utilização de um prenome desarmônico com a sua identidade de gênero ou que lhe causa qualquer espécie de constrangimento se caracteriza como um ato de violência simbólica que exclui, machuca e atenta contra a sua dignidade, além de comprometer seriamente a sua interação no ambiente social.<sup>34</sup>

O nome é regido pelo princípio da inalterabilidade, conforme estabelece o artigo 58 da lei de Registros Públicos. Todavia podemos encontrar algumas exceções a essa regra, tais como nas seguintes hipóteses: Expuser o portador ao

<sup>33</sup> DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. Vol. I São Paulo: Saraiva. p. 225.

<sup>34</sup> MELLO NETO, José Baptista de. *Exposição de Motivos na propositura do anteprojeto de Resolução que disciplina, no âmbito da UFPB, o uso do nome social*. João Pessoa, 2013. p. 02.

ridículo; houver erro gráfico evidente; causar embaraços no setor eleitoral; houver apelido público notório e proteção às testemunhas.

Outra hipótese amplamente ventilada pela doutrina e jurisprudência como exceção ao princípio da inalterabilidade do nome é quando houver a cirurgia de transgenitalização, popularmente conhecida como cirurgia de mudança de sexo. Trata-se de uma questão relativamente pacífica no âmbito jurisprudencial, conforme expõe Maria Helena Diniz:

(...) Houver mudança de sexo (RT, 828:333, 790:155, 825:373, 801:195, 712:235, 662:149; JTJ, Lex, 212:163-178; TJRJ, Ap. 2007.001.24198. rel. Des. Mônica C. Di Piero, j. 7-8-2007; TJRS, AC 70021120522-8ª C. Cív., rel. Rui Portanova, j. 11-10-2007; BAASP, 2649:1746-04). Essa retificação de registro de nome sótem sido, em regra, admitida em caso de intersexual (RT, 672:108). Não há lei que acate a questão da adequação do prenome de transexual no registro civil. Em 1992, por decisão da 7ª Vara de Família e sucessões de São Paulo, pela primeira vez o Cartório de Registro Civil averbou retificação do nome de João para Joana, consignando no campo destinado ao sexo “transexual”, não admitindo o registro como mulher, apesar de ter sido feita uma cirurgia plástica, com extração do órgão sexual masculino e inserção de vagina, na Suíça.<sup>35</sup>

Porém, cumpre destacar que a realização de cirurgia de transgenitalização ainda é uma realidade muito distante da comunidade transgênero. Por se tratar de um processo longo e sobremodo caro e complexo, envolvendo tratamento interdisciplinar por vários meses, contando com médicos, psicólogos e assistentes sociais, poucos são os Estados da federação que disponibilizam tal recurso pelo SUS.

Além de ser praticamente inacessível para a extensa maioria da comunidade, a realização da cirurgia ainda causa muito medo, dada a incerteza do resultado pretendido, especialmente no que concerne a manutenção da sensibilidade sexual dos órgãos genitais, motivo que leva muitos transexuais a resistir em fazer a cirurgia. Tais fatores evidenciam que a exigência em realizar o procedimento para que se nasça o direito à retificação do registro civil não se mostra razoável e atenta gravemente a dignidade da pessoa humana.

Mesmo não tendo realizado a temerosa cirurgia de transgenitalização, a pessoa transexual continua a praticar os atos da vida civil e a ser submetida à

---

<sup>35</sup> DINIZ, Maria Helena. Op. Cit. p. 234.

situações vexatórias por conta disso, visto que a aparência física e os dados dos documentos civis são contraditórios. Nesse prisma, cabe um olhar sensível sobre um pequeno depoimento pessoal que a autora de uma ação de retificação de registro civil, devidamente assistida pela Defensoria Pública do Estado da Paraíba, acostou em sua petição inicial, demonstrando o quanto um simples ato da vida civil pode se transformar em um momento de ataque à autoestima e à dignidade, *in verbis*:

É importante o nome social, por que (sic) passo uma imagem de mulher em tempo integral, tenho mentalidade feminina e alma de mulher e minha família apóia (sic) minha escolha. Com o nome social vou poder me relacionar melhor no trabalho, em uma consulta com o médico, fazer provas em qualquer lugar. Com o nome feminino serei bem vista e respeitada pela sociedade.

Eu tenho um exemplo, quando vou ao banco, que pedem meus documentos, que me olham, perguntam novamente pelos meus documentos, como se eu não fosse à mesma pessoa. Em algumas vezes são até agressivos, desconfiados que eu esteja tentando aplicar um golpe. Tem ainda o curso de enfermagem que abandonei por que (sic) não me sentia bem por ser chamada pelo nome de Luis Paulo e sempre era questionada sobre um que eu era de verdade, sempre seguida de piadas sobre mim.

Não quero me amostrar com o nome feminino, mas quero sim ser respeitada e não ter qualquer diferença quando eu falar meu nome. Quero poder me relacionar em público com mais conforto<sup>36</sup>.

No que concerne às pessoas que ainda não realizaram a cirurgia, ainda há uma acentuada divergência na jurisprudência nacional, o que gera acentuada insegurança jurídica. Não faz sentido um Estado que é regulado pelas mesmas leis e submetidos aos mesmos tratados internacionais, ostentem decisões judiciais tão antagônicas em matéria de proteção a um direito fundamental de primeira geração: um nome que não ofenda a dignidade. Nesse diapasão, a título de exemplificação, cumpre transcrever as ementas de decisões de alguns Tribunais, iniciando pelos *decisiuns* que denegam o petitório:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL - TRANSEXUAL - NAO REALIZAÇÃO DE CIRURGIA DE NEOVAGINOPLASTIA - IMPOSSIBILIDADE - NAO OCORRÊNCIA DE ERRO NO REGISTRO - INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - NOME QUE CONDIZ COM O ESTADO FÍSICO - APELO CONHECIDO E IMPROVIDO - DECISAO UNÂNIME.

<sup>36</sup> PARAÍBA. Tribunal de Justiça. Processo nº 0002646-15.2014.815.2001.



Hodiernamente admite-se a alteração do registro de nascimento relativamente ao sexo e ao nome quando for realizada cirurgia de redesignação sexual.<sup>37</sup>

Ementa: APELAÇÃO MODIFICAÇÃO DE NOME TRANSEXUAL NECESSIDADE DE PREVIA CIRURGIA DE TRANSGENITALIZAÇÃO - RECURSO NÃO PROVIDO.<sup>38</sup>

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RETIFICAÇÃO DE REGISTRO DE NASCIMENTO QUANTO AO NOME E SEXO DO AUTOR. TRANSEXUALISMO. AUSÊNCIA DE CIRURGIA DE REDESIGNAÇÃO SEXUAL. INVIABILIDADE DA ALTERAÇÃO DO REGISTRO, UMA VEZ NÃO PREVISTA CIRURGIA PARA MUDANÇA DE SEXO, NEM MESMO PROVA ROBUSTA ACERCA DA ABRANGÊNCIA DO TRANSTORNO SEXUAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.<sup>39</sup>

Em sentido contrário, no sentido de assegurar o direito á dignidade da pessoa humana, mesmo não havendo norma interna que autorize a retificação do registro civil de pessoas transgêneros, alguns tribunais brasileiros têm caminhado no sentido de deferir os pedidos de alteração do nome, senão vejamos:

Ementa: RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL. TRANSEXUAL QUE PRESERVA O FENÓTIPO MASCULINO. REQUERENTE QUE NÃO SE SUBMETEU À CIRURGIA DE TRANSGENITALIZAÇÃO, MAS QUE REQUER A MUDANÇA DE SEU NOME EM RAZÃO DE ADOPTAR CARACTERÍSTICAS FEMININAS. POSSIBILIDADE. ADEQUAÇÃO AO SEXO PSICOLÓGICO. LAUDO PERICIAL QUE APONTOU TRANSEXUALISMO.

Na hipótese dos autos, o autor pediu a retificação de seu registro civil para que possa adotar nome do gênero feminino, em razão de ser portador de transexualismo e ser reconhecido no meio social como mulher. Para conferir segurança e estabilidade às relações sociais, o nome é regido pelos princípios da imutabilidade e indisponibilidade, ainda que o seu detentor não o aprecie. Todavia, a imutabilidade do nome e dos apelidos de família não é mais tratada como regra absoluta. Tanto a lei, expressamente, como a doutrina buscando atender a outros interesses sociais mais relevantes, admitem sua alteração em algumas hipóteses. Os documentos juntados aos autos comprovam a manifestação do transexualismo e de todas as suas características, demonstrando que o requerente sofre inconciliável contrariedade pela identificação sexual masculina que tem hoje. O autor sempre agiu e se apresentou socialmente como mulher. Desde 1998 assumiu o nome de "Paula do Nascimento". Faz uso de hormônios femininos há mais de vinte e cinco anos e há vinte anos mantém união estável homoafetiva, reconhecida publicamente.

<sup>37</sup> SERGIPE. Tribunal de Justiça. AC: 2011200408 SE , Relator: DES. ROBERTO EUGENIO DA FONSECA PORTO, Data de Julgamento: 14/04/2011, 1ª.CÂMARA CÍVEL.

<sup>38</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. APL: 09088473520128260037 SP 0908847-35.2012.8.26.0037, Relator: Pedro de Alcântara da Silva Leme Filho, Data de Julgamento: 04/09/2013, 8ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 09/09/2013.

<sup>39</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. AC: 70056132376 RS , Relator: Jorge Luís Dall'Agnol, Data de Julgamento: 13/11/2013, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 19/11/2013.

Conforme laudo da perícia médico-legal realizada, a desconformidade psíquica entre o sexo biológico e o sexo psicológico decorre de transexualismo. O indivíduo tem seu sexo definido em seu registro civil com base na observação dos órgãos genitais externos, no momento do nascimento. No entanto, com o seu crescimento, podem ocorrer disparidades entre o sexo revelado e o sexo psicológico, ou seja, aquele que gostaria de ter e que entende como o que realmente deveria possuir. A cirurgia de transgenitalização não é requisito para a retificação de assento ante o seu caráter secundário. A cirurgia tem caráter complementar, visando a conformação das características e anatomia ao sexo psicológico. Portanto, tendo em vista que o sexo psicológico é aquele que dirige o comportamento social externo do indivíduo e considerando que o requerente se sente mulher sob o ponto de vista psíquico, procedendo como se do sexo feminino fosse perante a sociedade, não há qualquer motivo para se negar a pretendida alteração registral pleiteada. A sentença, portanto, merece ser reformada para determinar a retificação no assento de nascimento do apelante para que passe a constar como "Paula do Nascimento". Sentença reformada. Recurso provido.<sup>40</sup>

**Ementa:** APELAÇÃO CÍVEL. RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL. TRANSEXUAL. PEDIDO DE ALTERAÇÃO DE PRENOME INDEPENDENTEMENTE DA REALIZAÇÃO DE CIRURGIA DE TRANSGENITALIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. INTERESSE PROCESSUAL EVIDENTE. SENTENÇA ANULADA. ACERVO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA JULGAMENTO DA AÇÃO PELO ÓRGÃO AD QUEM. TEORIA DA CAUSA MADURA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 515 , § 3º DO CPC . USO DE APELIDO PÚBLICO. DIREITO À IDENTIDADE PESSOAL E À DIGNIDADE. CONSTRANGIMENTOS DIVERSOS. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. PERMISSIVO DO ART. 58 DA LEI DE REGISTROS PUBLICOS . APELO PROVIDO.

1) Na hipótese dos autos, a anulação da sentença é a medida que se impõe, haja vista que a pretensão autoral é a mudança do nome pelo apelido público e não a mudança do gênero, sendo flagrante o interesse processual, mesmo sem a realização da cirurgia de transgenitalização. 2) In casu, tratando-se de questão exclusivamente de direito e estando a causa madura para julgamento, possível o enfrentamento do mérito, na forma do art. 515 , § 3º , do CPC . 3) A demonstração de que as características físicas e psíquicas do indivíduo, que se apresenta como mulher, não estão em conformidade com o que seu nome masculino representa coletiva e individualmente são suficientes para determinar a alteração de seu nome. 4) Do panorama delineado aos autos, colhe-se provas robustas da condição detransexual do Apelante e dos transtornos sofridos pelo fato de ostentar nomemasculino no registro civil e viver publicamente como mulher, conhecido socialmente por Luana Neves. 5) Com permissivo no art. artigo 58 da Lei de Registros Publicos (Lei 6015 /73) e redação dada pela lei nº 9.708 /1998, impõe-se o

<sup>40</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. APL: 00139343120118260037 SP 0013934-31.2011.8.26.0037, Relator: Carlos Alberto Garbi, Data de Julgamento: 23/09/2014, 10ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 25/09/2014.

deferimento da retificação do registro civil do Apelante. Apelo provido. Ação julgada procedente.<sup>41</sup>

Tais exemplos de decisões judiciais dimensionam apenas uma pequena amostra do contracenso jurisprudencial brasileiro. Como é possível notar pelas duas decisões supramencionadas do Tribunal de Justiça de São Paulo, mesmo sendo contemporâneas e emanadas de uma mesmo tribunal, apresentam disposições opostas.

Cumprе destacar que o uso do controle de convencionalidade sobre casos dessa natureza ensejariam a garantia do direito a retificação do registro civil, independentemente da realização da cirurgia de transgenitalização, isso, tomando como parâmetro de controle tanto a Convenção Americana de Direitos Humanos, bem como a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, conforme será demonstrado no capítulo 03 do presente trabalho.

---

<sup>41</sup> BAHIA. Tribunal de Justiça. APL: 03683304120128050001 BA 0368330-41.2012.8.05.0001, Relator: Marcia Borges Faria, Data de Julgamento: 22/10/2013, Quinta Câmara Cível, Data de Publicação: 23/10/2013.

#### 4. DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS RATIFICADOS PELO BRASIL.

Na comunidade internacional, o Brasil é u Estado que se destaca pelo seu destacado compromisso na proteção dos direitos humanos. Nesse contexto, cumpre destacar os diversos tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil. A título de exemplificação, são tratados dos quais o Brasil faz parte: Declaração Universal dos Direitos Humanos – 1948; Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem – 1948; Convenção Americana dos Direitos Humanos – 1969; Convenção Americana para Prevenir e Punir a Tortura – 1985; Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher - 1994; Convenção sobre os Direitos da Criança - 1989; dentre diversos outros instrumentos.

Dentre os diversos documentos internacionais, a Convenção Americana dos Direitos Humanos merece especial destaque, dada a sua notória influência sobre as normas do direito brasileiro, tendo sido, inclusive, alçada à hierarquia de norma supralegal, conforme já destacado no capítulo inaugural do presente trabalho.

No que concerne à proteção dos direitos LGBT, a CADH, por meio da Comissão Interamericana e da Corte Interamericana, também proporciona a garantia de diversos direitos que por vezes são omitidos pelo Estado. Nesse contexto, cumpre destacar o emblemático caso Atala Riffo Vs. Chile, no qual uma juíza chilena perdeu a guarda de suas três filhas, no curso de um processo judicial, por ela ter decidido conviver com sua namorada.

O artigo 2º da Convenção determina o dever do Estado de adotar as medidas legislativas, ou de qualquer outra natureza, necessárias para garantir e efetivar os direitos previstos no Tratado. O fato de não haver adequação legislativa no ordenameto jurídico brasileiro, suficientes à plena garantia dos direitos LGBT evidencia o pouco apreço do Estado, em face das garantias previstas na Convenção.

Ante o fato de as autoridades julgadoras decidirem os casos concretos com a prevalência de uma norma interna contraditória às regras da CADH, é possível vislumbrar uma grave violação ao princípio do *pro homine*. Nessa esteira, o Juiz *ad hoc* Eduardo Ferrer MacGregor Poisot, em sede de parecer sobre Caso Cabrera

García e Montiel Flores vs. México<sup>42</sup>, argumentou que as decisões devem estar em harmonia com as convenções pactuadas pelo Estado. O Judiciário nacional deve sempre aplicar o princípio *pro homine*, nos termos do artigo 29 do Pacto de São José, tornando a interpretação mais favorável ao pleno gozo e exercício dos direitos e liberdades fundamentais.

A violação do Princípio *pro homine* culmina, consequentemente, em transgressão ao Princípio da Boa-fé. Pelo corolário da Boa-fé, previsto no artigo 26 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, entende-se que o Estado ratifica determinado documento internacional com *animus* de cumpri-lo, *pacta sunt servanda*. O caso em epígrafe, isto é, a não adequação das normas brasileiras, confirma que o Estado não apreende esforços para garantir os direitos previstos na Convenção.

Devem, portanto, as decisões dos juízes e órgãos envolvidos na administração da justiça exercer o controle de convencionalidade, *ex officio*. Sobre essa temática, já se posicionou a Corte, em sede do *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. Mexico*, senão vejamos:

Este Tribunal estabeleceu em sua jurisprudência que reconhece que as autoridades nacionais estão sujeitas à regra de direito e, portanto, são obrigados a aplicar as disposições da lei. Mas quando o Estado parte de um tratado internacional, como a Convenção Americana, *todos* os seus órgãos, inclusive seus juízes, também estão sujeitos a isso, o que os obriga a garantir que os efeitos das disposições da Convenção não são afetados por implementação de regras contrárias ao seu objeto e finalidade.<sup>43</sup>

Segundo o entendimento da Corte, o direito consuetudinário internacional determina que um Estado que tenha ratificado um tratado de direitos humanos deve introduzir na sua legislação as mudanças necessárias para garantir o pleno cumprimento das obrigações assumidas<sup>44</sup>.

---

<sup>42</sup> COSTA RICA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*. Exceção preliminar, Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 26 de novembro de 2010. Serie C N° 220. Voto razonado del juez *ad hoc* Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, par. 38.

<sup>43</sup> COSTA RICA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*. Op. Cit. par 225.

<sup>44</sup> COSTA RICA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Cinco Pensionistas Vs. Chile*. Exceção preliminar, Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 28 de fevereiro de 2003. Serie C No. 98, par. 163 e 164 e *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs Trinidad y Tobago*. Exceção preliminar, Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 21 de junho de 2002. Serie C N° 94, par. 213.

As normas internacionais de direitos humanos integram o que a comunidade jurídica internacional conhece como *ius cogens*<sup>45</sup>, que está definida no contexto dos artigos 53 c/c 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados. O *ius cogens* confere às normas o caráter de inderrogabilidade, imperatividade e indisponibilidade. À luz do exposto pelo Juiz desta Corte Alírio Abreu Burelli, em sede da Opinião Consultiva OC-18/03, as normas que estabelecem o Princípio da Igualdade pertencem ao domínio do *ius cogens*, tendo, segundo o Tribunal Europeu de Direitos Humanos vários efeitos legais: “en caso de conflicto, tendría primacía la norma de *ius cogens*”<sup>46</sup>.

Por todo o exposto, dada a incontestada influência que a CIDH exerce sobre as normas do direito brasileiro, buscaremos estabelecer um paralelo entre alguns dos principais entraves jurídicos vividos pela comunidade LGBT nacional, e as normas da CIDH, bem como da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

#### **4.1 A CONVENÇÃO AMERICANA DOS DIREITOS HUMANOS E A PROTEÇÃO DO DIREITO À IGUALDADE.**

Consustanciada em sede dos artigos 1.1 e 24 da CADH, o direito à igualdade e à não discriminação são, por vezes, invocado pela corte interamericana, em seus julgados. Em seu artigo inaugural, o Pacto de San Jose estabelece que os Estados-partes da Convenção deverão comprometer-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma, por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social. Nessa esteira, o artigo 24 prevê que todas as pessoas são iguais perante a lei, tendo, por conseguinte, direito, sem discriminação alguma, à igual proteção da lei. Cumpre destacar que, conforme a jurisprudência reiterada da Corte Interamericana, a obrigação geral do artigo 1.1 corresponde ao dever do Estado de respeitar e garantir os direitos previstos na CADH. Doutra banda, o artigo 24 protege

---

<sup>45</sup> COSTA RICA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-18/03. Solicitada pelos Estados Unidos Mexicanos sobre a Condição Jurídica de direitos dos imigrantes não documentados. 17 de setembro de 2003. Serie A N° 18. p. 45.

<sup>46</sup> COSTA RICA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC -18/03. op. cit. p. 50.

o direito à igual proteção da lei, independentemente de serem direitos previstos ou não na CADH.

O colegiado reitera em suas decisões que a noção de igualdade está diretamente relacionada à natureza do gênero humano, sendo, portanto, inseparável da dignidade essencial da pessoa, sendo incompatível toda situação que, por considerar superior um determinado grupo, este seja tratado com privilégio; ou que, de forma contrária, por considerá-lo inferior, o trate com hostilidade ou de qualquer forma o afaste do pleno exercício de direitos que de fato se reconhecem àqueles que não se consideram incursos nessa situação. Os julgados também ressaltam que no atual estágio da evolução do Direito Internacional, o princípio fundamental de igualdade e não discriminação ingressou no domínio do *jus cogens*, isto é, está pautado na estrutura jurídica da ordem pública nacional e internacional e permeia todo o ordenamento jurídico.<sup>47</sup>

É de bom alvitre esclarecer que a materialização da igualdade é alcançada invocando-se tanto o princípio da igualdade formal, quanto o princípio da igualdade material. A primeira está relacionada a uma obrigação negativa do Estado, no sentido de não se opor quando do reconhecimento de um direito de natureza *erga omnes*, nem fazer distinção baseada em critérios desprovidos de razoabilidade. A segunda está pautada em ações afirmativas do Estado, no sentido de ajustar as desigualdades e minimizar a vulnerabilidade extrema de determinados grupos vulneráveis da sociedade<sup>48</sup>.

A jurisprudência da Corte IDH evidencia o uso de ambos os princípios. As peculiaridades existentes em cada caso concreto, tais como a vulnerabilidade social da pessoa ou grupo envolvido no litígio, os direitos ou interesses envolvidos, omissões promovidas pelo Estado, dentre outras, determinará qual dos princípios a

---

<sup>47</sup> COSTA RICA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso da Comunidade Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguai*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 24 de agosto de 2010. Série C Nº 214, par. 268 e *Caso Apitz Barbera e outros ("Primeiro Tribunal do Contencioso Administrativo") Vs. Venezuela*. Exceção preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 5 de agosto de 2008. Série C Nº 182, par. 209;

<sup>48</sup> COSTA RICA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinião Consultiva OC-18/03. Op. Cit. par. 104

ser adotado, para que os direitos reclamados sejam efetivados, em consenso com o espírito da Convenção<sup>49</sup>.

O tratamento desigual é caracterizado, quando a negativa para o acesso a um direito que é garantido a todos, seja pautada em critérios desarrazoados e subjetivos. Os critérios da razoabilidade são aqueles que justificam o tratamento desigual, devendo estar relacionado com as causas que ensejam a diferenciação de tratamento<sup>50</sup>. Segundo o princípio da igualdade material, é admissível o tratamento diferenciado, desde que seja para corrigir situações fáticas de desigualdade<sup>51</sup>.

No que concerne à discriminação em virtude da orientação sexual, A Corte estabeleceu, de semelhante forma como ocorreu no Tribunal Europeu de Direitos Humanos, que os tratados de direitos humanos são instrumentos vivos, em constante transformação interpretativa, no sentido de acompanhar a evolução dos tempos e as condições de vida do momento. O fundamento para essa interpretação evolutiva está no artigo 29 da Convenção Americana que prevê que nenhuma disposição da Convenção pode ser interpretada no sentido de: permitir a qualquer dos Estados-partes, grupo ou indivíduo, suprimir o gozo e o exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção ou limitá-los em maior medida do que a nela prevista; limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos em virtude de leis de qualquer dos Estados-partes ou em virtude de Convenções em que seja parte um dos referidos Estados; excluir outros direitos e garantias que são inerentes ao ser humano ou que decorrem da forma democrática representativa de governo; excluir ou limitar o efeito que possam produzir a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza. Portanto, ao interpretar a expressão "qualquer outra condição social", presente no artigo 1.1 da Convenção, deve-se sempre escolher a alternativa mais favorável para a tutela dos direitos protegidos por esse Tratado, em conformidade com o princípio da norma mais favorável ao ser humano. Nessa esteira, o artigo 1.1 da Convenção Americana, não estabelece uma relação

---

<sup>49</sup> COSTA RICA. Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Caso Ximenes Lopes vs Brasil*. Mérito, Reparações e Custa. Sentença de 4 de julho de 2006. Série C, Nº 139, par. 103; *Caso Comunidade Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Sentença de 29 de março de 2006. Série C, Nº 146, par. 154.

<sup>50</sup> FRANÇA. Corte Européia de Direitos Humanos. *Case of J. M. vs. The United Kingdom*. Aplicação em. 37060/06. Acórdão de 28 de setembro de 2010. Par 54.

<sup>51</sup> ESTADOS UNIDOS. Organização das Nações Unidas. Comitê de Direitos Humanos. *Observação Geral n.º 18*, par. 13.



taxativa ou restritiva de formas de discriminação, mas meramente exemplificativa, no qual também se inclui a discriminação por conta da orientação sexual.

Nesse sentido, convém transcrever o entendimento da Corte Interamericana, proferido na sentença de mérito do caso *Atalla Riffo Vs Chile*, senão vejamos:

Levando em conta as obrigações gerais de respeito e de garantia, estabelecidas no artigo 1.1 da Convenção Americana, os critérios de interpretação fixados no artigo 29 da citada Convenção, o estipulado na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, as resoluções da Assembleia Geral da OEA, as normas estabelecidas pelo Tribunal Europeu e pelos organismos das Nações Unidas (pars. 0 a **Erro! Fonte de referência não encontrada. *supra***), a Corte Interamericana estabelece que a orientação sexual e a identidade de gênero das pessoas são categorias protegidas pela Convenção. Por isso, a Convenção rejeita qualquer norma, ato ou prática discriminatória com base na orientação sexual da pessoa. Por conseguinte, nenhuma norma, decisão ou prática de direito interno, seja por parte de autoridades estatais, seja por particulares, pode diminuir ou restringir, de maneira alguma, os direitos de uma pessoa com base em sua orientação sexual.<sup>52</sup>

Não obstante a Convenção Americana, não dispor de forma expressa de uma definição explícita do conceito de discriminação, e tomando por base as definições de discriminação estabelecidas no artigo 1.1 da Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial e o artigo 1.1 da Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, o Comitê de Direitos Humanos do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos definiu a discriminação como sendo toda distinção, exclusão, restrição ou preferência que se baseie em determinados motivos, como raça, cor, sexo, idioma, religião, opinião política ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social, e que tenha por objeto ou como resultado anular ou depreciar o reconhecimento, gozo ou exercício, em condições de igualdade, dos direitos humanos e liberdades fundamentais de todas as pessoas<sup>53</sup>.

Ainda em sede do caso *Atala Riffo y Niñas Vs. Chile*, é cediço destacar o posicionamento da Corte, onde assevera que o Estado incorre em descumprimento dos preceitos do artigo 24 convencional, quando a lei doméstica ou a sua aplicação

<sup>52</sup> COSTA RICA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Atala Riffo e filhas vs. Chile*. Exceção preliminar, Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 24 de febrero de 2012. Serie C, N° 239. Par. 91.

<sup>53</sup> ESTADOS UNIDOS. Organización das Nações Unidas. Comitê de Direitos Humanos. *Observação Geral n.º 18*, par. 6.

impõe discriminação ante à proteção desigual para indivíduos em igual condição<sup>54</sup>. Quando da análise do Caso Caballero y Santana Vs. Honduras<sup>55</sup>, a Corte explana que a violação dos direitos reconhecidos na Convenção, em decorrência de ação ou omissão de qualquer autoridade pública, constitui um ato imputável ao Estado, que assume a responsabilidade nos termos previstos pela CADH. Seguem esse mesmo raciocínio, as decisões proferidas em sede do caso Fernández Ortega y otros Vs. México<sup>56</sup> e Caso Godínez Cruz Vs. Honduras<sup>57</sup>.

Por todo o exposto, é de bom alvitre destacar que a orientação sexual ou a identidade de gênero, em hipótese alguma, pode ser elemento de discriminação ou tratamento desigual, na forma prevista na CADH.

#### **4.2 A CONVENÇÃO AMERICANA DOS DIREITOS HUMANOS E A PROTEÇÃO DO DIREITO DE CONSTITUIR FAMÍLIA.**

Em sede do artigo 17 do Pacto de São José, há a expressa previsão de proteção à família, estabelecendo o núcleo familiar como sendo o núcleo natural e fundamental da sociedade e deve ser protegida pela sociedade e pelo Estado, reconhecendo o direito do homem e da mulher de contraírem casamento e de constituírem uma família, se tiverem a idade e as condições para isso exigidas pelas leis internas, na medida em que não afetem estas o princípio da não-discriminação estabelecido na Convenção.

Cumprе destacar ainda que o referido dispositivo estabelece que o casamento não pode ocorrer sem o livre e pleno consentimento dos contraentes. Nesse sentido, é dever dos Estados-partes adotar medidas que visem assegurar a igualdade de direitos e a adequada equivalência de responsabilidades dos cônjuges no que diz respeito ao casamento, durante o mesmo ou em caso de dissolução. Em ocorrendo a dissolução, deverão ser adotadas as disposições que assegurem a proteção necessária aos filhos, com base unicamente no interesse e conveniência dos mesmos. Por fim, o artigo 17 estabelece que as leis internas devem reconhecer

<sup>54</sup> COSTA RICA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile*, op. cit., par. 82.

<sup>55</sup> COSTA RICA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 29 de Julio de 1988. Serie C N° 4, par. 164.

<sup>56</sup> COSTA RICA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Fernández Ortega y otros Vs. México*. op. cit., par 199.

<sup>57</sup> COSTA RICA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Godínez Cruz Vs. Honduras*. Exceção preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 20 de janeiro de 1989. Serie C N° 5, par. 173.

iguais direitos tanto aos filhos nascidos fora do casamento, como aos nascidos dentro do casamento.

No que diz respeito ao conceito de família, construído em sede jurisprudencial, diversos são os órgãos de direitos humanos criados por tratados que afirmam não existir uma definição genérica para família, sendo, portanto, um conceito variável, que depende de diversos fatores, tais como cultura, geografia, tempo, dentre outros. Nesse Contexto, cumpre transcrever posicionamento adotado pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos, entendimento esse que é por vezes seguido pela Corte Interamericana em seus julgados;

A noção de família segundo esta norma não é limitada a relações baseadas no casamento, e pode abranger outros vínculos de ‘família’ *de fato*, onde as partes vivem juntas fora do casamento. Uma criança nascida dessa relação é *ipso jure* parte dessa unidade familiar a partir desse momento e pelo mero fato de seu nascimento. Portanto, existe entre a criança e os pais um vínculo que implica vida familiar. Além disso, o Tribunal recorda que o desfrute mútuo por parte dos pais e dos filhos da companhia uns dos outros constitui um elemento fundamental da vida familiar, ainda que a relação dos pais esteja rompida e[, em consequência,] medidas nacionais que limitem esse gozo implicam uma interferência no direito protegido pelo artigo 8 da Convenção<sup>58</sup>.

Ao decidir se uma relação pode ser considerada ‘vida familiar’, uma série de fatores pode ser relevante, inclusive se o casal vive junto, a duração da relação, e demonstraram compromisso mútuo ao terem filhos conjuntamente ou por outros meios<sup>59</sup>.

Tamanha é a importância conferida ao núcleo familiar, bem como ao dever estatal de resguardá-la, que a sua proteção não está prevista tão somente na Convenção Americana de Direitos Humanos, mas em diversos outros documentos internacionais de grande relevância. A título de exemplo, está expressamente reconhecido nos artigos 12.1 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, 17 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e oito da Convenção Européia. Nesse sentido, conforme reiterada jurisprudência da Corte Européia, a mútua convivência entre pais e filhos constitui um elemento basilar da vida em família, tendo o artigo 8º da Convenção Européia o objetivo de preservar o indivíduo contra as ingerências estatais e estabelecer obrigações positivas a cargo dos agentes

<sup>58</sup> FRANÇA. Corte Européia de Direitos Humanos. *Caso Schalk y Kopf Vs. Áustria*, (nº 30.141/04), Sentença de 24 de junho de 2010, 22 de novembro de 2010, par. 91.

<sup>59</sup> FRANÇA. Corte Européia de Direitos Humanos. *Caso X, Y e Z Vs. Reino Unido*, (nº 21.830/93), Sentença de 22 de abril de 1997, par. 36.

públicos no sentido de preservar o pleno exercício do direito a constituir família, bem como de convivência família<sup>60</sup>.

A sociedade contemporânea, com a sua típica pluralidade de modelos familiares, determina os contornos da nova configuração familiar do século XXI. Essas mudanças compreendem tanto as relações afetivas entre casais (homossexuais ou heterossexuais), quanto às questões relativas ao poder familiar, sendo de bom alvitre fazermos referência aos consideráveis avanços político-sociais experimentados pelas mulheres nos últimos anos. Citamos como exemplo a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, também conhecida como Convenção de Belém do Pará; o considerável crescimento feminino na participação política e econômica no continente americano e mundial, dentre outros progressos<sup>61</sup>.

A família é o núcleo natural e fundamental da sociedade<sup>62</sup>. Protegê-la tem por finalidade a tutela do próprio sujeito de direito. O critério afetivo é o fator que direciona as formações familiares contemporâneas. Não apenas os casais heterossexuais, mas, de igual forma, as uniões homoafetivas são merecedoras do amparo estatal, em face da observância do elo afetivo que une as duas pessoas. É a família quem primeiro acolhe e socorre o indivíduo no momento de necessidade, antes mesmo que o Estado, com todo o seu poder, exerçam a sua função de custódia e proteção.

Seguindo, portanto, a orientação da jurisprudência das Cortes Internacionais, a Corte Interamericana de Direitos Humanos também adota o entendimento de que a definição de família deve ser o mais amplo possível, e a todo e qualquer núcleo familiar, devem ser estendidos todos os direitos previstos na Convenção, senão vejamos parte do julgado do Caso Atala Riffo Vs Chile:

A Corte constata que na Convenção Americana não se encontra determinado um conceito fechado de família nem tampouco se protege só um modelo “tradicional” de família. A esse respeito, o Tribunal reitera que o conceito de vida familiar não se reduz

---

<sup>60</sup> FRANÇA. Corte Européia de Direitos Humanos. *Caso Olsson Vs. Suécia* (nº 10.465/83), Sentença de 24 de março de 1988, par. 81.

<sup>61</sup> CARVALHO, Dimitri Braga Soares. *Direito de família e direitos humanos*. 1ª Ed. CL EDIJUR. São Paulo. p. 209.

<sup>62</sup> CADH. Artigo 17.1.

unicamente ao matrimônio, e deve abranger outros laços familiares de fato, onde as partes têm vida em comum fora do casamento.<sup>63</sup>

A colenda Corte, em sede do mesmo julgado supramencionado, fez referência ainda à jurisprudência do Tribunal Europeu quando do julgamento do Caso Salgueiro da Silva Mouta Vs. Portugal, onde a Corte considerou que a decisão de um tribunal nacional de retirar de um homossexual a guarda de um filho, sob o argumento de que a criança deveria viver em uma família portuguesa tradicional, carecia de razoabilidade e proporcionalidade entre a medida tomada, que é a retirada da guarda, e o objetivo visado, que seria a proteção do interesse superior da menor de idade.<sup>64</sup>

#### **4.3 A CONVENÇÃO AMERICANA DOS DIREITOS HUMANOS E A PROTEÇÃO DO DIREITO AO NOME.**

Outro importante direito previsto na Convenção Americana de Direitos Humanos é o direito ao nome. Tal previsão é explícita no artigo 18 daquele documento, determinando que toda pessoa tem direito a um prenome e aos nomes de seus pais ou ao de um destes. Estabelece ainda que a lei deve regular a forma de assegurar a todos esse direito, mediante nomes fictícios, se for necessário. Ademais, a jurisprudência da Corte Interamericana é uníssona no sentido de garantir liberdade ao direito de escolha do nome, por ser este, inclusive, um dos elementos que integram a personalidade do indivíduo. Nesse sentido, cumpre transcrever parte do julgado do eminente colegiado:

Quanto ao direito ao nome, a Corte estabeleceu que constitui um elemento básico e indispensável da identidade de cada pessoa. Nesse sentido, o Tribunal salientou que os Estados devem garantir que a pessoa seja registrada com o nome escolhido por ela ou por seus pais, conforme o momento do registro, sem nenhum tipo de restrição ao direito nem interferência na decisão de escolher o nome. Uma vez registrada, deve-se garantir à pessoa a possibilidade de preservar e restabelecer seu nome e sobrenome. O nome e os sobrenomes são essenciais para estabelecer formalmente o vínculo existente entre os diferentes membros da família.<sup>65</sup>

---

<sup>63</sup> COSTA RICA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Atala Riffo e filhas vs. Chile*. Op. Cit. Par. 142.

<sup>64</sup> COSTA RICA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Atala Riffo e filhas vs. Chile*. Op. Cit. Par. 143.

<sup>65</sup> COSTA RICA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Contreras e outros Vs. El Salvador*. Exceção preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 31 de agosto de 2011. Serie C N° 232. Par. 110.

Nesse contexto, cumpre destacar que o ordenamento jurídico brasileiro dispõe da Lei nº 6.015 de 1973, que trata sobre os registros públicos, prevendo duas situações em que o indivíduo pode pleitear a alteração: a primeira, arrolada no artigo 56, consigna a possibilidade da alteração no primeiro anos após o interessado ter atingido a maioridade civil, desde que não prejudique os apelidos de família; e, a segunda, regulada no artigo 57, diz que a alteração posterior se dará somente por exceção e motivadamente. Porém, muitos magistrados deferem esse direito à comunidade LGBT.

A norma visa proteger o indivíduo contra humilhações, constrangimentos e discriminações em razão do uso do nome. Essa é a mesma finalidade que deve alcançar a situação vivida pelos transexuais que pleiteiam a alteração do registro, visto que o seu prenome gera exposição ao ridículo e ao vexatório.

Portanto, na forma do artigo 18 da Convenção, têm a obrigação não apenas de proteger o direito ao nome. Compete também aos Estados garantir que a pessoa seja registrada com o nome escolhido por ela ou por seus pais, sem que haja qualquer tipo de restrição, imposição ou ingerência do Estado quanto à escolha do nome. Sobre a temática, a Corte Interamericana já se posicionou nos seguintes termos:

Agora, o direito ao nome, consagrado no artigo 18 da Convenção Americana, constitui um elemento básico e indispensável da identidade de cada pessoa, sem o qual não pode ser reconhecida pela sociedade nem registrada perante o Estado. Este direito também se estabelece em diversos instrumentos internacionais. Igualmente, os Estados devem garantir que a pessoa seja registrada com o nome escolhido por ela ou por seus pais, segundo seja o momento do registro, sem nenhum tipo de restrição ao direito nem interferência na decisão de escolher o nome. Uma vez registrada a pessoa, deve-se garantir a possibilidade de preservar e reestabelecer seu nome e seu sobrenome. O nome e os sobrenomes são essenciais para estabelecer formalmente o vínculo existente entre os diferentes membros da família com a sociedade e com o Estado, o que não foi garantido às crianças Yean e Bosico pela República Dominicana.<sup>66</sup>

---

<sup>66</sup> COSTA RICA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso das meninas Yean e Bosico Vs. República Dominicana. Demanda de interpretação da Sentença de Exceções Preliminares, mérito, reparações e custas. Sentencia de 23 de novembro de 2006. Serie C N° 156. Par. 182.

Por todo o exposto, é possível, é incontestável a observação de que o nome civil é um primordial elemento de individualização da pessoa natural. Trata-se de um símbolo da personalidade, que particulariza o indivíduo no contexto da vida social e produzir reflexos na ordem jurídica. Não compete, portanto, a sonegar o direito à retificação do registro civil dos jurisdicionados transexuais, tudo na forma da Convenção Americana, bem como da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

#### **4.4 A CONVENÇÃO AMERICANA DOS DIREITOS HUMANOS E A PROTEÇÃO DO DIREITO À HONRA, À DIGNIDADE E À VIDA PRIVADA.**

As sucessivas situações vexatórias às quais são submetidos os transexuais que são obrigados a utilizar o prenome diverso daquele correspondente a sua identidade de gênero, apresenta-se como uma grave violação do direito à honra e a dignidade. Tal direito está previsto em sede do artigo 11 da Convenção Americana. O referido dispositivo legal determina que toda pessoa tem direito ao respeito da sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade; que ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação e que toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais ingerências ou tais ofensas.

Nessa esteira, convém destacar os esforços empreendidos pela Corte, no sentido de preservar o projeto de vida das pessoas. Debruçados sobre o caso *Loaza Tomayo Vs. Peru*<sup>67</sup>, os Juízes Abreu Burelli e Antônio Augusto Cançado Trindade, ponderaram que tais danos impedem o desenvolvimento das aspirações, planos e perspectivas das vítimas, atingindo o desenvolvimento pessoal, profissional e familiar, provocando grandes frustrações que dificilmente são esquecidas com o decorrer do tempo. Vejamos, ainda:

O projeto de vida engloba totalmente o ideal da Declaração Americana de 1948 para exaltar o *desenvolvimento* espiritual como o fim supremo e máximo da existência humana. O dano ao projeto de vida ameaça, em última análise, *opróprio* sentido que cada ser humano atribui a sua existência. Quando isso ocorre, um dano é

---

<sup>67</sup> COSTA RICA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Loayza Tamayo Vs. Perú*. Exceção preliminar, Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 27 de novembro de 1998. Serie C No. 42. Voto conjunto dos juízes A.A. Cançado Trindade y A. Abreu Burelli, par. 17.

causado ao que há de mais íntimo no ser humano; é este um dano que se reveste de autonomia própria, que afeta o sentido espiritual da vida.<sup>68</sup>

O direito a livre orientação sexual enquadra-se entre os direitos personalíssimos do ser humano, sendo, dessa forma, indisponível, irrenunciável e imprescritível. Sua natureza jurídica encontra respaldo no tocante à identidade pessoal à dignidade, à integridade física e psíquica, bem como à liberdade<sup>69</sup>. Dessa forma, não respeitar o livre arbítrio a livre orientação sexual para compor uma família, é um atentado à identidade pessoal e à dignidade, corroborando, portanto, com a tese de descumprimento do artigo 11, pelo Estado.

Quando se busca a proteção dos direitos de pessoas LGBT em sede da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, outro importante dispositivo a ser invocado é a proteção à vida privada. O direito de retificação do registro civil tem caráter *erga omnes*. Todavia, a retificação é constantemente negada pelo Judiciário sob o argumento de que a retificação para indivíduos transexuais não ser previsto em lei.

O artigo 5º da Declaração Universal dos Direitos Humanos é eloquente ao afirmar que “a lei proíbe senão as ações nocivas à sociedade. Tudo que não é vedado pela lei não pode ser obstado”. Trata-se do Princípio da Legalidade, que é o princípio norteador das relações privadas dos indivíduos.

A jurisprudência da Corte é uníssona no sentido de condenar as ingerências estatais na vida privada. Ao decidir sobre caso *Atala Riffo y niñas Vs. Chile*, o colegiado salientou que a orientação sexual faz parte da vida privada dos indivíduos, por isso não é possível interferência na mesma, sem cumprir os requisitos da “necessidade, adequação e proporcionalidade.”<sup>70</sup>. Citamos, também, o Caso *Massacres de El Mozote Vs. El Salvador*, ocasião em que a Corte asseverou que a identidade pessoal está diretamente relacionada a vida privada do indivíduo, onde a prática de ingerências do Estado em face desse preceito, correspondem a violações

---

<sup>68</sup> COSTA RICA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Loayza Tamayo Vs. Perú*. Exceção preliminar, Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 27 de noviembre de 1998. Serie C N° 42. Voto razoado conjunto de los jueces A.A. Cançado Trindade y A. Abreu Burelli, Par. 16.

<sup>69</sup> CARVALHO, Dimitri Braga Soares. *Direito de família e direitos humanos*. 1ª Ed. CL EDIJUR. São Paulo. p. 207.

<sup>70</sup> Corte IDH. *Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile*. op. cit., par. 177.



ao direito de identidade<sup>71</sup>. Nos deteremos a citar esses dois casos concretos, muito embora a jurisprudência seja vasta, norteadando esse mesmo raciocínio<sup>72</sup>.

---

<sup>71</sup> COSTA RICA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012 Serie C N<sup>o</sup> 252, par. 113 e 114.

<sup>72</sup> COSTA RICA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C N<sup>o</sup> 216, par. 119 *Caso Fernández Ortega y otros. Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C N<sup>o</sup> 215, par. 129.

## 5. CONCLUSÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil estabelece um rol de direitos e garantias fundamentais que formam um núcleo essencial de preservação e protegido sob o manto das cláusulas pétreas. O exercício de tais direitos e garantias possuem eficácia plena e servem de limite à ação do Estado, de modo a impedir que o legislador atue ao seu talante, olvidando quem lhe outorgou o seu dever-poder, a Constituição.

Contudo, esta tutela dos cidadãos contra arbítrios é, muitas vezes, desrespeitada, por meio da elaboração de leis restritivas que esvaziam a pujança normativa dos direitos e garantias fundamentais e sonegam muitos dos direitos que deveriam ser igualmente estendidos à toda a comunidade LGBT brasileira.

Não obstante o Brasil viver um momento extremamente dinâmico no que diz respeito à produção de leis e atos normativos, determinados setores da sociedade ainda são vítimas de omissões legislativas. Tais omissões limitam o Judiciário a aplicar uma efetiva Justiça e proteção aos grupos socialmente vulneráveis. Portanto, é possível perceber que a omissão do legislativo brasileiro ocasiona diversos transtornos sociais, limitando o pleno exercício dos direitos fundamentais da comunidade LGBT. Cabe ao Juiz, ao decidir cada caso, dada a insuficiência de leis que regulem a garantia de tais direitos, fazer uso do controle de convencionalidade.

Fazendo uso do exposto nos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos, bem como da jurisprudência emanada pelos respectivos tribunais internacionais de proteção dos direitos humanos, os magistrados terão maiores subsídios legais que fundamentes suas decisões.

A partir do momento em que o magistrado perceber a influência que o controle de convencionalidade poderá exercer sobre as decisões de caráter humanitário, haverá um maior diálogo de cooperação internacional através da atuação dos magistrados singulares, visto que o juiz de primeiro grau de jurisdição atuará como efetivo juiz da Corte Interamericana de Direitos Humanos e do ordenamento jurídico interamericano. Cabe ao magistrado conhecer e resolver o litígio antes que chegue à Corte Interamericana.

Evidentemente que o magistrado atuará conforme os princípios regedores da aplicação da norma internacional, dentre os quais, o princípio da subsidiariedade da

jurisdição internacional, isto é, a aplicação das normas interamericanas somente deverá ocorrer se for mais benéfica ao indivíduo.

Cumpra ao judiciário brasileiro assumir uma postura ativa de cooperação e coordenação voluntária com as orientações jurisprudenciais da Corte Interamericana, sempre buscando compreender o espírito das decisões em cada caso concreto, bem como uma atitude ativa de interpretação e aplicação das normas da Convenção Americana de Direitos Humanos em face do direito doméstico. Além de estabelecer o diálogo entre juízes nacionais e a Corte Interamericana, ao assumir esse papel ativo, o magistrado poderá estar contribuindo para que o Estado não venha sofrer uma possível responsabilização internacional, assim como já ocorreu com o Brasil em alguns casos que já tramitaram perante a Corte Interamericana.

Para além da responsabilização internacional do Estado, Humberto Nogueira Alcalá, aponta ainda a responsabilidade do judiciário nacional. Segundo o autor, tomando como base que o art. 2º da Convenção Americana de Direitos Humanos, ao mencionar a expressão “medidas (...) de outra natureza”, há a vinculação dos órgãos judiciários nacionais, enquanto órgãos do Estado, se encontram vinculados direta ou indiretamente com os direitos assegurados convencionalmente. Portanto, os direitos celebrados no meio internacional não podem ser mitigados não só no plano legislativo, mas também em tantos outros planos quanto necessários, estando incluso o próprio judiciário.

Por todo o exposto, demonstrada a importância do controle de convencionalidade, é necessária uma urgente atualização e conscientização do Judiciário brasileiro. O Brasil é um Estado de destaque no meio internacional, dado o grande número de tratados de Direitos Humanos os quais integramos. Contudo, para que tais institutos normativos surtam efeitos na vida do cidadão comum, é preciso que os magistrados nacionais possam enxergar o controle de convencionalidade como um meio eficaz de aplicação dos direitos fundamentais e de transformação social.

## REFERÊNCIAS

ÁVILA. Simone, GROSSI, Miriam Pillar. *Transexualidade e movimento transgênero na perspectiva da diáspora queer*. <<http://nigs.paginas.ufsc.br/files/2012/01/TRANSEXUALIDADE-E-MOVIMENTO-TRANSG%C3%84NERO-NA-PERSPECTIVA-DA-DI%C3%81SPORA-QUEER-Simone-%C3%81vila-e-Miriam-Pillar-Grossi.pdf>> Acessado em 20/12/2014.

BAHIA. Tribunal de Justiça. APL: 03683304120128050001 BA 0368330-41.2012.8.05.0001, Relator: Marcia Borges Faria, Data de Julgamento: 22/10/2013, Quinta Câmara Cível, Data de Publicação: 23/10/2013.

BARROSO, Luis Roberto. *Constituição e tratados internacionais: Alguns aspectos da relação entre direito internacional e direito interno*. In: MENEZES DIREITO, Carlos Alberto; CANÇADO TRINDADE, Augusto; PEREIRA, Antônio Celso Alves. (Coord.). *Novas perspectivas do direito internacional contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 347: O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do poder público”.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CARVALHO, Dimitri Braga Soares. *Direito de família e direitos humanos*. 1ª Ed. CL EDIJUR. São Paulo.

CARVALHO, Dimitri Braga Soares. *Direito de família e direitos humanos*. 1ª Ed. CL EDIJUR. São Paulo.

COSTA RICA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Acevedo Jaramillo e outros Vs. Perú. Exceção preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 24 de novembro de 2006. Serie C N<sup>o</sup>. 157.

COSTA RICA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Almonacid Arellano e outros Vs. Chile. Exceção preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 26 de setembro de 2006. Serie C N<sup>o</sup>. 154.

COSTA RICA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Apitz Barbera e outros (“Primeiro Tribunal do Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela*. Exceção preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 5 de agosto de 2008. Série C N<sup>o</sup> 182.

COSTA RICA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Atala Riffo e filhas vs. Chile*. Exceção preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 24 de fevereiro de 2012. Serie C, N<sup>o</sup> 239.

COSTA RICA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Boyce e outros Vs. Barbados. Exceção preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 20 de novembro de 2007. Serie C N<sup>o</sup> 169.

COSTA RICA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Cabrera García e Montiel Flores Vs. México. Exceção preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 26 de novembro de 2010 Serie C N<sup>o</sup> 220.

COSTA RICA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Cinco Pensionistas Vs. Chile*. Exceção preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de fevereiro de 2003. Serie C No. 98, par. 163 e 164

COSTA RICA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Contreras e outros Vs. El Salvador. Exceção preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 31 de agosto de 2011. Serie C N<sup>o</sup> 232.

COSTA RICA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso da Comunidade Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguai*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 24 de agosto de 2010. Série C N<sup>o</sup> 214.

COSTA RICA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso das meninas Yean e Bosico Vs. República Dominicana. Demanda de interpretação da Sentença de Exceções Preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 23 de novembro de 2006. Serie C N<sup>o</sup> 156.

COSTA RICA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de pessoas dominicanas e haitianas expulsas Vs. República Dominicana. Exceção preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de agosto de 2014. Serie C N<sup>o</sup> 282.

COSTA RICA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Fernández Ortega y otros. Vs. México*. . Exceção preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 30 de agosto de 2010. Serie C N<sup>o</sup> 215, par. 129.

COSTA RICA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Gelman Vs. Uruguai. Exceção preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 24 de fevereiro de 2011 Serie C N<sup>o</sup> 221.

COSTA RICA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Godínez Cruz Vs. Honduras*. Exceção preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 20 de janeiro de 1989. Serie C N<sup>o</sup> 5.

COSTA RICA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Loayza Tamayo Vs. Perú*. Exceção preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 27 de novembro de 1998. Serie C No. 42. Voto conjunto dos juízes A.A. Cançado Trindade y A. Abreu Burelli.

COSTA RICA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Loayza Tamayo Vs. Perú*. Exceção preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 27 de

noviembre de 1998. Serie C N<sup>o</sup> 42. Voto razonado conjunto de los jueces A.A. Cançado Trindade y A. Abreu Burelli.

COSTA RICA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012 Serie C N<sup>o</sup> 252.

COSTA RICA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Radilla Pacheco Vs. México. Exceção preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 23 de Novembro de 2009. Serie C N<sup>o</sup> 209.

COSTA RICA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México*. . Exceção preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 31 de agosto de 2010. Serie C N<sup>o</sup> 216,

COSTA RICA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 29 de Julio de 1988. Serie C N<sup>o</sup> 4.

COSTA RICA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Ximenes Lopes vs Brasil*. Mérito, Reparações e Custa. Sentença de 4 de julho de 2006. Série C, N<sup>o</sup> 139, par. 103; *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Sentença de 29 de março de 2006. Série C, N<sup>o</sup> 146.

COSTA RICA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-18/03. Solicitada pelos Estados Unidos Mexicanos sobre a Condição Jurídica direitos dos imigrantes não documentados. 17 de setembro de 2003. Serie A N<sup>o</sup> 18.

COSTA RICA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC - 18/03. op. cit. p. 50.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. Vol. I São Paulo: Saraiva. p. 225.

ESTADOS UNIDOS. Organização das Nações Unidas. Comitê de Direitos Humanos. *Observação Geral n.º 18*.

ESTADOS UNIDOS. Organização das Nações Unidas. Comitê de Direitos Humanos. *Observação Geral n.º 18*.

FRANÇA. Corte Européia de Derechos Humanos. *Case of J. M. vs. The United Kingdom*. Aplicação em. 37060/06. Acórdão de 28 de setembro de 2010.

FRANÇA. Corte Européia de Derechos Humanos. *Caso Olsson Vs. Suécia* (n<sup>o</sup> 10.465/83), Sentença de 24 de março de 1988.

FRANÇA. Corte Européia de Derechos Humanos. *Caso Schalk y Kopf Vs. Áustria*, (n<sup>o</sup> 30.141/04), Sentença de 24 de junho de 2010, 22 de novembro de 2010.

FRANÇA. Corte Européia de Direitos Humanos. *Caso X, Y e Z Vs. Reino Unido*, (nº 21.830/93), Sentença de 22 de abril de 1997.

GONÇALVES, Carolina. *País registrou 2018 assassinatos de homossexuais este ano*. < <http://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2014-09/pais-registrou-218-assassinatos-de-homossexuais-este-ano>> Acesso em 16/12/2014.

<http://www.leticialanz.org/nem-homem-nem-mulher-nem-trans/> Acesso em 03.01.2015.

JESUS, Jaqueline Gomes de. Orientações sobre identidade de gênero: Conceitos e termos. Disponível em <[https://www.sertao.ufg.br/up/16/o/ORIENTA%C3%87%C3%95ES\\_POPULA%C3%87%C3%83O\\_TRANS.pdf?1334065989](https://www.sertao.ufg.br/up/16/o/ORIENTA%C3%87%C3%95ES_POPULA%C3%87%C3%83O_TRANS.pdf?1334065989)> Acesso em 23/12/2013.

JESUS, Jaqueline Gomes de. Orientações sobre identidade de gênero: Conceitos e termos. Disponível em <[https://www.sertao.ufg.br/up/16/o/ORIENTA%C3%87%C3%95ES\\_POPULA%C3%87%C3%83O\\_TRANS.pdf?1334065989](https://www.sertao.ufg.br/up/16/o/ORIENTA%C3%87%C3%95ES_POPULA%C3%87%C3%83O_TRANS.pdf?1334065989)> Acesso em 23/12/2013.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito: introdução à problemática científica do direito*. Tradução J. Cretella Jr. E Agnes Cretella. 2ª Ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2002.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Teoria geral do controle de convencionalidade no direito brasileiro*. Disponível em < <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/194897>> Acessado em 05/12/2014.

MELLO NETO, José Baptista de. *Exposição de Motivos na propositura do anteprojeto de Resolução que disciplina, no âmbito da UFPB, o uso do nome social*. João Pessoa, 2013.

MELLO NETO, José Baptista de. *Políticas Educacionais, Direitos Humanos e Diversidade Sexual: há lugar para LGBT na Educação?/!*. Tese de Doutorado em Educação. PPGE/UFPB. 2014, pp. 24/25.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocência Mártires. *Curso de direito constitucional*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva. 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocência Mártires. *Curso de direito constitucional*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva. 2010.

PARÁIBA. Tribunal de Justiça. Processo nº 0002646-15.2014.815.2001.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos: direito constitucional internacional*. São Paulo: Saraiva, 2008.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. AC: 70056132376 RS , Relator: Jorge Luís Dall'Agnol, Data de Julgamento: 13/11/2013, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 19/11/2013.

RUSSOWSKY, Iris Saraiva. O Controle de convencionalidade das leis: Uma análise na esfera internacional e interna. Disponível em: <<http://www2.direito.ufmg.br/revistadoaap/index.php/revista/article/viewFile/305/294>> Acesso em 20/12/2014.

RUSSOWSKY, Iris Saraiva. *O Controle de convencionalidade das leis: Uma análise na esfera internacional e interna*. Disponível em: <<http://www2.direito.ufmg.br/revistadoaap/index.php/revista/article/viewFile/305/94>> Acesso em 20/12/2014.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. APL: 09088473520128260037 SP 0908847-35.2012.8.26.0037, Relator: Pedro de Alcântara da Silva Leme Filho, Data de Julgamento: 04/09/2013, 8ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 09/09/2013.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. APL: 00139343120118260037 SP 0013934-31.2011.8.26.0037, Relator: Carlos Alberto Garbi, Data de Julgamento: 23/09/2014, 10ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 25/09/2014.

SERGIPE. Tribunal de Justiça. AC: 2011200408 SE , Relator: DES. ROBERTO EUGENIO DA FONSECA PORTO, Data de Julgamento: 14/04/2011, 1ª.CÂMARA CÍVEL.